

DIE HAFTUNG DER LÄNDER IN DER AUFTRAGSVERWALTUNG

von

Gerhard Groß

aus Wunsiedel/Ofr.

E-R. 1961

DIE H A F T U N G D E R L Ä N D E R
I N D E R A U F T R A G S V E R W A L T U N G

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen-Nürnberg



vorgelegt von
Gerhard G r o ß
aus Wunsiedel/Ofr.

Approbiert am: 8. Dezember 1961



Referent: Professor Dr.H.Spanner
Dekan: Professor Dr.J.Herrmann

III

Inhaltsübersicht

	Seite
I. Einleitung	1
II. Historische Entwicklung der Auftrags- verwaltung zwischen Gesamtstaat und Ländern	4
III. Die Bundesauftragsverwaltung	15
A) Allgemeines zur Entstehungs- geschichte	15
B) Die Fälle der Bundesauftrags- verwaltung	17
C) Zum Wesen der Bundesauftrags- verwaltung	19
1. Die Grundsatzbestimmungen des Art. 85 GG	19
2. Die Bundesauftragsverwaltung: eine Bundes- oder Landesverwaltung?	22
3. Kritische Betrachtung der dar- gestellten Rechtsansichten	26
4. Folgerungen	31
IV. Die Haftungsfrage	45
A) Einleitende Überlegungen	45
B) § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG	47
C) Art. 108 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 GG in direkter Anwendung	56
D) Art. 108 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 GG in analoger Anwendung	59
E) Art. 108 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 GG als Ausprägung eines allgemeinen Grund- satzes einer Länderhaftung	62
1. Der Grundsatz der Bundestreue	64

	Seite
2. Der Bundesstaatsbegriff	80
3. Allgemeine Verpflichtung zum Ersatz widerrechtlich zugefügten Schadens	83
4. Abschließende Betrachtung	88
F) §§ 662, 276, 278 BGB analog oder als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken	89
V. Das Lückenproblem	101
1. Der Lückenbegriff	101
2. Die Besonderheiten staatsrechtlicher Pflichten zwischen Bund und Ländern	103
3. Die Bundesaufsicht	106
4. Die Delegation	109
5. Der allgemeine Lastenverteilungsgrundsatz	110
VI. Zusammenfassung und Schlußfolgerung	117
1. Ergebnis und Bestätigung durch die Rechtsprechung	117
2. Billigkeitsgesichtspunkte	118
3. Der Erstattungsanspruch	125
VII. Rechtsvergleichende Betrachtung	129
VIII. Prozessuale Fragen	132

Schrifttum

- A d a m o v i c h - S p a n n e r, Handbuch des
österreichischen Verfassungsrechts, 5.Aufl., 1957.
- A n s c h ü t z, Die Verfassung des deutschen Reichs,
Nachdruck der 14.Aufl.(1933), 1960.
- B a c h o f, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf
Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen, 1951.
- B i l f i n g e r, Einfluß der Einzelstaaten auf die
Bildung des Reichswillens, 1923.
- B l u n s c h y, Der Rückerstattungsanspruch im
öffentlichen Recht, Freiburger (Schweiz) Diss. 1947
- B o n n e r K o m m e n t a r, Kommentar zum Bonner
Grundgesetz 1954 ff. , bearbeitet von B.Dennewitz
und E.G. Wernicke.
- B ü h l e r, Kommentar zur Weimarer Verfassung, 1921
- C o h n , Die Reichsaufsicht über die Länder, 1921.
- D a h m, Deutsches Recht, 1951.
- E l l e r i n g s m a n n, Grundlagen der Kommunalver-
fassung und der Kommunalaufsicht, 1957
- E n g i s c h, Der Begriff der Rechtslücke, Festschrift
für Wilhelm Sauer, 1949.
- E r m a n, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2.Aufl.
1958, hrsg.von Prof.Dr.Walter Erman, Köln, unter
Mitwirkung von Dr.Heinz Goerke, Frankfurt.
- E y e r m a n n - F r ö h l e r, Kommentar zur Ver-
waltungsgerichtsordnung, 1960.
- F o r s t h o f f, Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
Bd.I Allgemeiner Teil, 7.Aufl., 1958.

F r i e s e n h a h n , Über Begriff und Arten der Rechtsprechung, Festschrift für Thoma, 1950.

G e b h a r d , Handkommentar zur Weimarer Reichsverfassung, 1932.

G i e s e , Der Beamtencharakter der Direktoren und Oberlehrer, 1909.

G i e s e - S c h u n c k , Kommentar zum Grundgesetz, 5.Aufl., 1960.

G r a u , Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen, 1922.

H a m a n n , Kommentar zum Grundgesetz, 2.Aufl., 1961.

H a n d b u c h der Finanzwissenschaft, Bd.II, 2.Aufl., 1956, hrsg.von Wilhelm Gerloff u.Fritz Neumark.

H a n d b u c h des Deutschen Staatsrechts, hrsg.von Anschütz und Thoma, 2 Bände, 1930 und 1932.

H e l d , Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Reich und Ländern in Gesetzgebung und Verwaltung, 1929.

H e t t l a g e , Die Neuordnung der deutschen Finanzverfassung, 2.Aufl., 1958.

H u b e r , Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.I 1953
Bd.II 1954

I p s e n , Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, Festgabe für Erich Kaufmann "Um Recht und Gerechtigkeit", 1950

J e r u s a l e m , Die Staatsgerichtsbarkeit, 1930.

K a t z e n s t e i n , Die Föderale Struktur der Bundesrepublik Österreich, 1957.

VII

K o c h - W e s e r, Einheitsstaat und Selbstverwaltung,
1928.

K o e h l e r, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung,
1960.

K o e l l r e u t t e r, Deutsches Staatsrecht, 1953.

K o r m a n n, System rechtsgeschäftlicher Staats-
akte, 1910.

K ö t t g e n, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber,
Schriftenreihe des Vereins zur Pflege kommunal-
wissenschaftlicher Aufgaben e.V., Berlin, Bd.1.

K ü h n e - W o l f f, Die Gesetzgebung über den Lasten-
ausgleich, 1952 ff.

L a r e n z, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960.

L a s s a l l y, Die Anwendbarkeit von Normen des bür-
gerlichen Rechts im öffentlichen Recht, Fischers
Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Bd.59.

L a s s a r, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs-
und Finanzrecht, 1921.

L o e w e n s t e i n, Verfassungslehre, 1959.

L ü c h i n g e r, Die Auslegung der schweizerischen
Bundesverfassung, Diss. der Universität Zürich, 1954.

v.M a n g o l d, Kommentar zum Grundgesetz, 1953.

M a r s c h a l l - G u d a t, Die allgemeinen Verwal-
tungsvorschriften für die Auftragsverwaltung
der Bundesstrassen, 1957.

M a u n z - D ü r i g, Kommentar zum Grundgesetz, 1960.

M a u n z, Deutsches Staatsrecht, 9.Aufl., 1959.

VIII

- M a y e r, O., Deutsches Verwaltungsrecht, 3.Aufl., 1924.
- M e d i c u s, Reichsreform und Länderkonferenz, 1930.
- M e i s n e r - R i n g, Nachbarrecht in Bayern, 5.Aufl., 1961.
- M e n g e r, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 1954.
- M e y e r - A n s c h ü t z, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7.Aufl., 1919.
- N a w i a s k y, Grundsätzliche Betrachtungen über die finanzielle Auseinandersetzung zwischen Reich und Ländern, 1929.
- N a w i a s k y, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950.
- P a l a n d t, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 20.Aufl., 1961, bearbeitet von Dr.Danckelmann, Dr.Gramm, Dr.Hoche, Keidel, Dr.Lauterbach.
- P a p p e n h e i m, Die Konversion fehlerhafter Staatsakte, Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Band 60.
- P f a u n d l e r, System des Finanzausgleichs in Österreich, Wien 1931.
- P f a u n d l e r, Die Finanzausgleichsgesetzgebung 1948/49, Wien 1949.
- P l o g - W i e d o w, Kommentar zum Bundesbeamten-gesetz, 1958.
- P o e t s c h - H e f f t e r, Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung, 3.Aufl., 1928.
- P r e u s s, Städtisches Amtsrecht, 1912.

IX

- R a h m, Politisches Wesen der Deutschen Monarchie, in:
Festgabe für Otto Mayer, Tübingen 1916.
- R e d e k e r - v. O e r t z e n, Kommentar zur Verwal-
tungsgerichtsordnung, 1960.
- R e i c h a r d, Wirtschaftsbestimmungen für die
Reichsbehörden, 3.Aufl., 1954.
- Reichsgerichtsrätekommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Bd.II, 2.Teil, 11.Aufl., 1960, hrsg.von Reichs-
gerichtsräten und Bundesrichtern.
- R o s e n b e r g, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß-
rechts, 8.Aufl., 1960.
- R u c k, Schweizerisches Verwaltungsrecht, 3.Aufl.,
Bd.I 1951, Bd.II 1953.
- S a u e r, Juristische Methodenlehre, 1940.
- S c h a c k, Analogie und Verwendung allgemeiner
Rechtsgedanken bei der Ausfüllung von Lücken
in den Normen des Verwaltungsrechts, Fest-
schrift für Laun, 1947.
- S m e n d, Staatsrechtliche Abhandlungen, 1955.
- S o e r g e l - S i e b e r t, Kommentar zum Bürger-
lichen Gesetzbuch, Bd.I., 9.Aufl., 1959, hrsg.
von Prof.Dr.W.Siebert, Heidelberg.
- S p a n n e r, Die richterliche Prüfung von Gesetzen
und Verordnungen, Wien, Springer Verlag, 1951.
- S c h u n c k - D e C l e r c k, Kommentar zur Ver-
waltungsgerichtsordnung, 1961.
- T r i e p e l, Die Kompetenzen des Bundesstaates und
die geschriebene Verfassung, Festgabe für Paul
Laband, Bd.2, 1908.
- T r i e p e l, Die Reichsaufsicht, 1917.

- T r i e p e l, Die Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, Festgabe für Wilhelm Kahl, 1923.
- U l e, Verwaltungsprozeßrecht, 1960.
- V i a l o n, Hausnaltsrecht, 2.Aufl.,1960.
- W a c k e, Das Finanzwesen der Bundesrepublik, 1950.
- W e b e r, Spannungen und Kräfte im deutschen Verfassungssystem, 1958, 2.Aufl.
- W e i s s - K r a n z, Kommentar zum Bayer.Beamten-gesetz, 1960.
- W i e c z o r e k, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 1957 ff.
- W i n t r i c h, Aufgaben, Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift für Hans Nawiasky, 1950.
- W o l f f, Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen; in: Forschungen und Berichte aus dem Öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München, 1955, Bd.6 der Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V. in Mainz.
- W o l f f, Verwaltungsrecht I, 3.Aufl.,1959.
- W u e n s c h e l, Staatliche Haushalts-, Kassen- und Rechnungsvorschriften in Bayern, 4.Aufl.,1957.

Zeitschriften, Sammelwerke,
Entscheidungssammlungen

ArchÖffR	Archiv des öffentlichen Rechts
Bayer. Staatszeitung	Bayerische Staatszeitung und Bayerischer Staatsanzeiger
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebsberater
BGEZ	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofs in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts
BVerwGE	Entscheidungen der Bundesverwaltungs- gerichts
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DStZ	Deutsche Steuerzeitung
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
FinArch	Finanzarchiv
IflA	Informationen für den Lastenausgleich
Jhb.int.ausl.öff.R.	Jahrbuch für internationales und ausländisches öffentliches Recht
JhbÖffR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlage- werk des Bundesgerichtshofs
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

OGH	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone
Österr. Ztschr. f. öff. Recht, N.F.	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, neue Folge
OVGE	Entscheidungen der Obergerverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
Presseveröffentlichungen	Presseveröffentlichungen über den Bundesrat
Reich und Länder	Zeitschrift "Reich und Länder"
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIA	Das Recht im Amt
Schriftenreihe	Schriftenreihe der Hochschule Speyer
Selbstverw.	Die Selbstverwaltung
VdstL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Verfassungsausschuß	Verfassungsausschuß der Länderkonferenz, Verhandlungen und Beschlüsse des Verfassungsausschusses über die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Reich und Ländern und über die Organisation der Länder und den Einfluß der Länder auf das Reich, Berlin 1930
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwRspr	Die Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VGHE	Entscheidungen des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs und des Bayer. Verfassungsgerichtshofs
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angeführten Ort
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVVFStr	Allgemeine Verwaltungsvorschrift
	für die Auftragsverwaltung der
	Bundesfernstraßen
BAnz.	Bundesanzeiger
BayBG	Bayerisches Beamtengesetz
Bd.	Band
bezw.	beziehungsweise
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BLG	Bundesleistungsgesetz
BRhG	Bundesrechnungshofgesetz
BRRG	Bundesrechtsrahmengesetz
BTags-Drucks.	Drucksache des deutschen
	Bundestags
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVG	Bundesverfassungsgesetz der
	Republik Österreich
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
Entsch.	Entscheidung
Entw.	Entwurf
ff.	folgende
FinArch	Finanzarchiv
FuBn.	Fußnote
FVG	Finanzverwaltungsgesetz
GG	Grundgesetz
HChB.	Herrenchiemseebestimmungen,
	Darstellender Teil
HdbdStR	Handbuch des deutschen
	Staatsrechts
HptA	Hauptausschuß
i.d.F.	in der Fassung
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des (der)

EgFEG	Kriegsgefangenen-Entschädigungs-Gesetz
Komm.	Kommentar
LAG	Lastenausgleichsgesetz
lk.	linke
LVG	Landesverwaltungsgericht
N.F.	neue Folge
OGH	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OVG	Oberverwaltungsgericht
Parl.Rat	Parlamentarischer Rat
r.	rechte
RG	Reichsgericht
RGRKomm.	Reichsgerichtsrätekommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
RHO	Reichshaushaltsordnung
Sp.	Spalte
StenBer.	Stenographischer Bericht
Urt.	Urteil
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WeimRV	Weimarer Reichsverfassung
z.B.	zum Beispiel

I.

Einleitung

1. Nach dem Grundgesetz führen die Länder Bundesgesetze entweder "als eigene Angelegenheit" (Art.83, 84) oder "im Auftrag des Bundes" (Art.85) aus. Dabei wird ihnen für den Vollzug aller Bundesgesetze, die eine Auftragsverwaltung regeln, und aller Bundesgesetze, die eine Materie des Art.120 GG (Kriegsfolgelasten) betreffen ¹⁾, die Verfügungsgewalt über beträchtliche Haushaltsmittel des Bundes eingeräumt. Denn dem Bund obliegt es, die bei Durchführung dieser Gesetze entstehenden Aufwendungen (Zweckausgaben) zu tragen ²⁾.

Bei der Verwaltung dieser Mittel kommt es erfahrungsgemäß zu gelegentlicher fehlerhafter Verwendung. Hauptbeispiel dafür und zugleich Gegenstand von Erörterungen in der Fachliteratur sind Überzahlungen infolge unrichtiger Gesetzesauslegung oder

-
- 1) z.B. das Kriegsgefangenen-Entschädigungs-Gesetz - ZgEEG - vom 30. Januar 1954 (BGBl.I S.5).
 - 2) vgl. § 6 Abs.2 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs vom 2. März 1951 (BGBl.I S.157);
§ 324 Abs.3 des Gesetzes über den Lastenausgleich - LAG - vom 14. August 1952 (BGBl.I S.446); vgl. auch Kühne-Wolff, Komm. zum LAG, § 324 Ann:5;
§ 20 des Unterhaltssicherungsgesetzes vom 26. Juli 1957 (BGBl.I S.1046);
§ 88 Abs.4 des Soldatenversorgungsgesetzes vom 26. Juli 1957 (BGBl.I S.795);
§ 32 des Ersten Gesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vom 9. Oktober 1957 (BGBl.I S.1696).

fehlerhafter Berechnung^{3), 4)}. In Betracht kommt daneben noch die unangemessene und weisungswidrige Verwendung sowie die Unterschlagung und Veruntreuung von Mitteln aus dem Bundesetat.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Länder dem Bund haften, wenn ihre Bediensteten zum Schaden des Bundes die zur Verfügung gestellten Mittel nicht ordnungsgemäß verwalten.

2. Aufgabe der vorliegenden Dissertation ist es ausschließlich, das Problem zu untersuchen, ob die Länder im Rahmen der Auftragsverwaltung haften. Der Begriff "Haftung" wird hierbei im Sinne einer Verpflichtung zum Schadensersatz verstanden⁵⁾. Damit entfällt eine Prüfung der Haftungsfrage in bezug auf die Materien des Art.120 GG sowie im Verhältnis des Bundes zu den Gemeinden, soweit diese ebenfalls Bundesmittel verwalten⁶⁾.

3) vgl. Schmidt, Haftung der Länder im Rahmen der Auftragsverwaltung?, DÖV 1959, S.803.

4) vgl. Kölble, Wer haftet dem Bund bei fehlerhaftem Vollzug von Bundesgesetzen durch die Länder?, DÖV 1959, S.807, (808).

5) vgl. Schmidt, aaO., S.803;
vgl. Kölble, aaO., S.811.

6) vgl. Randel, Keine Ersatzpflicht gegenüber dem Soforthilfefonds, Die Selbstverwaltung, 1951, S.297;
Steffen, Amtshaftung in Lastenausgleichssachen, Die Selbstverwaltung, 1954, S.26;
Köttgen, Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Schriftenreihe des Vereins zur Pflege Kommunalwissenschaftlicher Aufgaben e.V. Berlin, Band 1, 1957;
Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, DÖV 1960, S.641 (647);

Görg, Bundesauftragsangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände, DÖV 1961, S.41

Da sich bei einer Abhandlung über die Haftungsfrage ein volles Verständnis erst im Hinblick auf die historischen Entwicklungslinien der Auftragsverwaltung sowie die Erscheinungsformen und das Wesen der Bundesauftragsverwaltung erschließt, werden diese Gesichtspunkte zunächst näher erörtert.

II.

Historische Entwicklung der Auftragsverwaltung zwischen Gesamtstaat und Ländern

1. Die Auftragsverwaltung ist im Kommunalrecht entstanden.

Schon in § 166 der Stein'schen Städteordnung von 1808 ⁷⁾ hat sie ihre gesetzliche Anerkennung und durch Art. 72 der Preußischen Verfassung vom 30. November 1920 ⁸⁾ auch ihren Eingang in das Verfassungsrecht gefunden.

Der Gedanke, ein ähnliches Verhältnis zwischen dem Reich und den Ländern herzustellen, ist zuerst in der Zeit der Weimarer Verfassung von dem ehemaligen Reichsminister der Justiz Koch-Weser, der sich selbst einmal als "Erfinder des Gedankens und Namens der Auftragsverwaltung" für das staatsrechtliche Verhältnis zwischen Reich und Ländern bezeichnet hat (Berliner Tagblatt vom 17. März 1929, Nr. 130), aufgegriffen und vertre-

7) § 166:

"Dem Staate bleibt vorbehalten, in den Städten eigene Polizeibehörden anzuordnen oder die Ausübung der Polizei dem Magistrat zu übertragen, der sie sodann vermöge Auftrages ausübt. So wie die besonderen Polizeibehörden, welche in den Städten angeordnet werden, unter den oberen Polizeibehörden stehen, so steht der Magistrat, welcher die Polizei vermöge Auftrages erhält, unter diesen höheren Behörden rücksichtlich alles dessen, was auf die Polizeübung Bezug hat. Die Magistrate werden in dieser Hinsicht als Behörden des Staates betrachtet ...".

8) Art. 72 Abs. 1:

"Die Provinzen verwalten nach Maßgabe des Gesetzes durch ihre eigenen Organe:

- a) selbständig die ihnen gesetzlich obliegenden oder freiwillig von ihnen übernommenen eigenen Angelegenheiten (Selbstverwaltungsangelegenheiten);
- b) als ausführende Organe des Staates die ihnen übertragenen staatlichen Angelegenheiten (Auftragsangelegenheiten)".

ten worden 9), 10). Koch-Weser ist dazu weitgehend von dem Institut der mittelbaren Bundesverwaltung in Österreich - einer "Vollziehung des Bundes" durch den jeweiligen Landeshauptmann mit den ihm unterstellten Landesbehörden 11), ausge-
regt worden.

Mit dem nunmehr zunehmenden allgemeinen Interesse, das nach der Einführung einer staatsrechtlichen Auftragsverwaltung entgegenbrachte, wurde man darauf aufmerksam, daß gewisse Formen der Auftragsverwaltung zwischen Reich und Ländern in Staatspraxis schon bisher nicht unbekannt waren 12).

Der praktisch bedeutsamste Fall war die Verwaltung der Rheinstwasserstraßen durch Länderbehörden. In Art.97 Abs.1 WeimRV war es als Aufgabe des Reichs bezeichnet, die dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen in sein Eigentum und seine Verwaltung zu übernehmen. Die in Art.171 WeimRV vorgesehene Verständigung über diesen Übergang kam durch den zwischen dem Reich und 15 Ländern abgeschlossenen Staatsvertrag vom 25. Juli 1921 zustande, der durch das Reichsgesetz vom 29. Juli 1921

9) vgl. Koch-Weser, Einheitsstaat und Selbstverwaltung, 1926.

10) vgl. Held, Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Reich und Ländern in Gesetzgebung und Verwaltung, 1929, S.37, 38.

11) vgl. Held, aaO., S.38 sowie Anlage VI;
Adamovich-Spanner, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 5. Aufl., S.216, 218, 219.

12) vgl. Anschütz, Komm. zur WeimRV, Anm.10 zu Art.97;
Bühler, RVerf., S.98

(RGBl.S.961) genehmigt und mit Wirkung vom 1. April 1921 in Kraft gesetzt wurde. § 11 Abs.1 des Staatsvertrages bestimmte, daß die einstweilige Verwaltung der Reichswasserstraßen durch die mittleren und unteren Behörden der Länder "auf Kosten des Reichs und unter Leitung des Reichsverkehrsministeriums" zu erfolgen habe.

Peters hat darüber hinaus auf zwei weitere Fälle von Auftragsangelegenheiten im damals geltenden Recht hingewiesen ¹³⁾:

Nach § 20 RAO konnte die Verwaltung von Reichsvermögen Landesverwaltungsbehörden übertragen werden; ferner war es zulässig, auf dem Gebiet des Reichssteuerechts nach § 22 RAO die Gemeinden und Gemeindeverbände gegen Entschädigung mit Geschäften der Finanzämter, also mit Reichsaufgaben, zu betrauen. Diese Fälle hat Peters im Hinblick auf das damalige Staats- und Verwaltungsrecht als "systemwidrige Ausnahmen" bezeichnet, sah in ihrem Bestehen aber einen Beweis dafür, daß der Weg zu den Reichsauftragsangelegenheiten an sich gangbar und in der Praxis ein Bedürfnis in dieser Richtung bereits hervorgetreten sei.

2. Der Begriff der staatsrechtlichen Auftragsverwaltung spielte eine maßgebliche Rolle bei den Bemühungen um eine Reichsreform in den Jahren von 1928 - 1930. Diese Reformbestrebungen wurden mit einer Länderkonferenz im Januar 1928 eingeleitet. Bei deren Abschluß brachten die Reichsregierung und Ländervertreter die Auffassung zum Ausdruck, daß die Weimarer Regelung der Beziehungen zwischen Reich und Ländern unbefriedigend sei und einer grundlegenden Reform bedürfe ¹⁴⁾.

¹³⁾ vgl. Peters, Reichsauftragsangelegenheiten, Zeitschrift "Reich und Länder", 1929, S.368.

¹⁴⁾ vgl. Medicus, Reichsreform und Länderkonferenz, 1930, S.6.

Im Verlauf der Reformberatungen nahm die Auftragsverwaltung, die durch eine Verfassungsänderung eingeführt werden sollte ¹⁵⁾, zuerst durch einen Beschluß der Reichsregierung (unter dem damaligen Reichskanzler Hermann Müller) vom Oktober 1928 konkretere Gestalt an. Mit dieser Entschließung wurde dem durch die Länderkonferenz für die Hauptfragen der Reichsreform eingesetzten "Verfassungsausschuß" ¹⁶⁾ ein aus 8 Punkten bestehendes Arbeitsprogramm vorgelegt ¹⁷⁾. Darin heißt es unter Ziffer 6:

"Die Einrichtung der Auftragsverwaltung ist in dem Sinne auszuarbeiten, daß die Reichsregierung die Länderregierungen mit der Ausführung von Angelegenheiten der Reichsverwaltung beauftragen kann, so daß die Verwaltung alsdann nach näherer Anweisung der Reichsregierung geführt wird und für die Ausführung die Verantwortung nicht gegenüber dem Landtag, sondern gegenüber dem Reichstag besteht".

Auf der Grundlage dieser Richtlinien fand das Institut der Auftragsverwaltung, dessen Anwendungsbereich nicht auf einen geschlossenen Kreis bestimmter Angelegenheiten beschränkt werden sollte ¹⁸⁾, im Februar 1929 eine nähere Ausgestaltung durch ein

¹⁵⁾ Damit sollte auch der in der Literatur aufgetauchten Streitfrage Rechnung getragen werden, ob die Einrichtung der Auftragsverwaltung mit Art.14 und 15 WeimRV vereinbar sei. Während dies Anschütz (aaO., Art.14, Anm.4), Poetzsch-Heffter (Komm. zur WeimRV, Art.14, Anm.3 d), Cohn (Die Reichsaufsicht über die Länder, S.27 f) und Lassar (Handbuch des Deutschen Staatsrechts, I. Band, S.315) bejahten, waren Gebhard (Handkomm. zur WeimRV, S.29), Held (aaO., S.46), Triepel (Verfassungsausschuß der Länderkonferenz, Verhandlungen der Unterausschüsse vom 5. und 6. Juli 1929, 1930, Heft 2, S.69), Peters (aaO., S.372) und Forsthoff (Die unmittelbare Reichsaufsicht, ArchÖffR 19, S.66 ff (81)) der gegenteiligen Auffassung.

¹⁶⁾ vgl. Medicus, aaO., S.9.

¹⁷⁾ vgl. Medicus, aaO., S.23.

¹⁸⁾ vgl. Verfassungsausschuß, Heft 1, I B, S.12 ff.

gemeinsames Referat der Referenten Brecht (Preussen), Poetzsch-Heffter (Sachsen), Bolz (Württemberg) und Petersen (Hamburg), das als "Gemeinschaftsreferat III: Organisation der Länder und Einfluß der Länder auf das Reich" - kurz Organisationsreferat genannt - den Mitgliedern des Verfassungsausschusses vorgelegt und unmittelbar darauf der Allgemeinheit zugänglich gemacht wurde ¹⁹⁾. Die tragenden Gesichtspunkte dieses Referats wurden als "präjudiziell" für die weiteren im Rahmen der Verhandlungen des Verfassungsausschusses vorgesehenen und später gehaltenen Vorträge über den Finanzausgleich (die finanzielle Auseinandersetzung zwischen Reich und Ländern) ²⁰⁾ und die Verteilung der Zuständigkeiten angesehen. Das Gemeinschaftsreferat enthielt folgende Vorschläge ²¹⁾:

- "1. In Auftragsangelegenheiten kann die Reichsregierung Anweisungen aus dem Gesichtspunkt der Gesetzmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit geben.
2. Die Anweisungen sollen in der Regel nur allgemeiner Art sein. Sie können aber, wenn dies in besonderen Fällen für notwendig erachtet wird, auch für den einzelnen Fall erteilt werden. Sie dürfen sich nicht auf die Auswahl der mit der Ausführung betrauten Personen beziehen.
3. Die Anweisungen dürfen sich nur an die obersten Landesbehörden und nur mit ihrer Zustimmung an eine ihnen untergeordnete Stelle richten; vorbehalten bleiben Forderungen oder Wünsche des Reichs aus dem Gesichtspunkt des Eigentümers oder des Bauherrn.

19) vgl. Medicus, aaO., S.30, 31.

20) Nawiasky hat zu dieser Frage im Juni 1929 unter dem Thema "Grundsätzliche Betrachtungen über die finanzielle Auseinandersetzung zwischen Reich und Ländern" Stellung genommen; vgl. Medicus, aaO., S.37.

21) vgl. Brecht, Zeitschrift "Reich und Länder", 1929, S.353; Verfassungsausschuß, Heft 5, S.53.

4. Die oberste Landesbehörde ist der Reichsregierung für die Ausführung der Anweisungen verantwortlich. Ob ein schuldhafter Verstoß vorliegt, entscheidet nötigenfalls auf Antrag der Staatsgerichtshof, soweit nicht nach der Landesverfassung der Reichsregierung die Anrufung disziplinargerichtlicher Entscheidung zusteht.
5. In Angelegenheiten der Auftragsverwaltung hat die Reichsregierung ein unbegrenztes Recht auf Erteilung von Auskünften, das Recht zu Besichtigungen an Ort und Stelle und das Recht auf Akteneinsicht. Ohne Zustimmung der Landesregierung kann das Recht auf Auskunft und Akteneinsicht nur ihr selbst gegenüber geltend gemacht werden; von Besichtigungen ist sie so rechtzeitig zu benachrichtigen, daß sie sich beteiligen kann.
6. Landesbeamte werden nicht dadurch Reichsbeamte, daß sie mit Angelegenheiten der Auftragsverwaltung betraut werden".

Diese Vorschläge wurden auch im weiteren Verlauf der Erörterungen nicht grundlegend geändert. Vielmehr übernahm sie der Verfassungsausschuß bis auf die Abänderung des Begriffes "schuldhafter Verstoß" in "Verstoß" bei Ziffer 4 Satz 2 wörtlich und in vollem Umfang in das Organisationsgutachten vom 21. Juni 1930 ²²⁾, in das lediglich noch zwei unwesentliche Erweiterungen, die sich mit Besonderheiten befaßten, aufgenommen wurden.

22) vgl. Medicus, aaO., S.71.

3. a) Wenn man nach den Wesenszügen des durch die Reichsreform herausgearbeiteten Modells einer Auftragsverwaltung sucht, so wird man mit Held ²³⁾ zu folgender Erkenntnis gelangen können:

"Das Wesen der Auftragsverwaltung liegt in der verfassungsmäßigen Herstellung eines funktionellen Gefüges zwischen Reich und Ländern dergestalt, daß die Länder verpflichtet werden, mit ihren Eigenbehörden die Verwaltung bestimmter dem Reich zustehender Gebiete (Aufgaben) nach den auch im Einzelfall möglichen Weisungen des Reichs zu führen, wobei bei dem Vollzug keine Verantwortung gegenüber der Landesvertretung, sondern von seiten der Landesregierung nur gegenüber der Reichsregierung besteht".

Ganz allgemein wurde die Zulässigkeit von Einzelweisungen als das hervorstechende Merkmal der Reichsauftragsverwaltung angesehen ²⁴⁾. Daher bezeichnet auch Lassar ²⁵⁾ die Reichsauftragsverwaltung als diejenige Landesverwaltung, hinsichtlich derer das Reich nicht nur gemäß Art. 15, 77 RV den Ländern allgemeine Anweisungen erteilen könne, sondern auch zuständig sei, den Ländern bzw. ihren Organen bindende Anordnungen für den Einzelfall zu erteilen. In Übereinstimmung damit erblickt Peters ²⁶⁾ den "Kernpunkt der Reichsauftragsangelegenheiten" darin, daß

23) vgl. Held, aaO., S. 14 unter A 3 sowie S. 38, 39.

24) vgl. Verfassungsausschuß, Heft 2, S. 67.

25) vgl. Lassar, aaO., S. 314.

26) vgl. Peters, aaO., S. 67.

das Reich auch dort, wo es keine Mittel- und Unterbehörden besitze, trotzdem die Durchführung von Aufgaben nicht aus der Hand zu geben brauche, sondern seinen Einfluß auf die verwaltungsmäßige Durchführung jederzeit durch das ihm zustehende Anweisungsrecht gegenüber den Landesbehörden in jedem Augenblick und in jedem Einzelfall, auch bei reinen Zweckmäßigkeitsfragen, geltend machen könne.

Der innere Grund für ein so weitgehendes Anweisungsrecht des Reichs und für die vorgesehene Alleinverantwortlichkeit der Landesregierung gegenüber der Reichsregierung ist darin zu finden, daß nach einhelliger Auffassung der an der Reichsreform Beteiligten die Reichsauftragsverwaltung in Analogie zur Auftragsverwaltung des Kommunalrechts²⁷⁾ nur Reichsangelegenheiten (Reichsaufgaben) zum Gegenstand haben konnte²⁸⁾. Dementsprechend wurde in den Beratungen des Verfassungsausschusses von "Verwaltungsaufgaben, die ihrer Natur nach dem Reich zustehen", von "Angelegenheiten, die die Länder als Angelegenheiten des Reichs ausführen"

27) vgl. als Nachweis dafür, daß die Auftragsangelegenheiten des Kommunalrechts wesensmäßig staatliche Aufgaben sind, z.B.

Art. 72 Abs. 1 Buchst. b der Preußischen Verfassung vom 30. November 1920 (siehe auch Fußn. 8);

Bill Drews, Vorschläge zur Verwaltungsreform in DJZ 1919, S. 361 ff;

Dahm, Deutsches Recht, 1951, S. 382;

Elleringsmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, 1957, S. 35;

Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, 7. Aufl., S. 420;

Hamann, Komm. zum GG, 2. Aufl., Art. 28, Anm. B 10, S. 242;

Urt. d. OVG Münster v. 31. August 1960 - III A 1401/59 - S. 28 ff.

28) vgl. Held, aaO., S. 43.

oder von "auftragsweiser Wahrnehmung dem Reich obliegender Aufgaben" gesprochen ²⁹⁾. Auch Held ³⁰⁾ hat hervorgehoben, daß die "Gebiete, die der Auftragsverwaltung überwiesen werden können, Reichsangelegenheiten sein müssen" ³¹⁾. Desgleichen sieht Anschütz ³²⁾ in der "Besorgung von Reichsgeschäften" ein besonderes Kennzeichen der Reichsauftragsverwaltung.

Trotz der durch das umfassende Anweisungsrecht gewährleisteten "Leitungsgewalt des Reichs" ³³⁾ war es jedoch herrschende Auffassung, daß die Auftragsverwaltung der Reichsreformbewegung, wie sie durch die Beschlüsse der Ausschüsse gestaltet worden ist, als eine Art "gebundener Eigenverwaltung" der Länder zu beurteilen sei ³⁴⁾.

29) vgl. Verfassungsausschuß, Heft 2, S.69, 70; Heft 3, S. 281, 321; Heft 5, S.31; siehe auch Ziffer 6 des Beschlusses der Reichsregierung vom Oktober 1928, abgedr. auf S.8.

30) vgl. Held, aaO., S.54.

31) vgl. Medicus, aaO., S.29.

32) vgl. Anschütz, HdbdStR I, S.367.

33) vgl. Anschütz, Komm. zur WeimRV, Art.14, Anm.4 sowie HdbdStR I, S.367.

34) vgl. Verfassungsausschuß, Heft 1, S.7, Erläuterung zu Nr.4; Heft 2, S.23, 24, 29; Heft 5, S.18; Medicus, aaO., S.58.

Offenbar wird dies in Bonn.Komm. (Art.85, Anm.I, S.2) übersehen, da dort die Reichsauftragsverwaltung der Reichsreformbewegung ohne Einschränkung als Bundesverwaltung (Reichsverwaltung) charakterisiert wird.

Als Reichsverwaltung wurde sie lediglich von Peters ³⁵⁾, Held ³⁶⁾ und Lassar ³⁷⁾ bezeichnet. Die Vertreter dieser Rechtsansicht legten das Schwergewicht bei ihrer Beurteilung darauf, daß sich die Reichsauftragsverwaltung zwar in der Form von der reichseigenen Verwaltung unterscheide, nicht aber in ihren Auswirkungen. Diese aber seien entscheidend für eine Würdigung. Die Auftragsverwaltung solle den Bau der Landesverwaltung in einen so engen Kontakt mit der Reichszentrale bringen, daß es wie bei der reichseigenen Verwaltung nur des Drucks auf den Knopf in der Zentrale bedürfe, um jederzeit die in Betracht kommende Landesverwaltung nach der gewünschten Richtung in Tätigkeit zu setzen ³⁸⁾.

Auch diejenigen, die die Auftragsverwaltung als Reichsverwaltung qualifizierten, zweifelten allerdings nicht an, daß angesichts der Staatlichkeit der Länder, des Fehlens reichsrechtlicher Bestimmungen über die Bestellung der zuständigen Organpersonen und des Mangels disziplinarer Befugnisse des Reichs gegenüber den Bediensteten der Länder ein erheblicher Unterschied zwischen der Auftragsverwaltung des Kommunalrechts und der Reichsauftragsverwaltung bestehe ³⁹⁾.

35) vgl. Peters, aaO., S. 366 f.

36) vgl. Held, aaO., S. 62.

37) vgl. Lassar, aaO., S. 314, der jedoch in einem gewissen Widerspruch zu dieser Rechtsansicht die Reichsauftragsverwaltung an anderer Stelle (HdbdStR I, S. 315) als eine "Zwischenform" der reichseigenen Verwaltung und der nur der allgemeinen Reichsaufsicht unterworfenen Landesverwaltung anspricht.

38) vgl. Held, aaO., S. 62.

39) vgl. Lassar, aaO., S. 314.

- b) Wie sich schon aus den vorangehenden Ausführungen ergibt, wurde die Entscheidung der Frage, wer die Kosten der Auftragsverwaltung zu tragen hat, nicht als ein Umstand angesehen, der das Wesen dieser Verwaltungsform bestimmte. Man ging jedoch immer davon aus, daß in Auftragsangelegenheiten die Kostenlast das Reich treffe ⁴⁰⁾.

⁴⁰⁾ vgl. Verfassungsausschuß, Heft 1, S.8, 9 unter 7 d sowie Heft 3, S.330 unter 3 d.

III.

Die Bundesauftragsverwaltung

A) Allgemeines zur Entstehungsgeschichte

Der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee griff die Ideen von den Aufgaben der Weimarer Zeit wieder auf, eine staatsrechtliche Auftragsverwaltung einzuführen. Dabei diente das Institut der Reichsauftragsverwaltung, wie es die Reichsreformkommission herausgearbeitet hatte, den Vätern des Grundgesetzes als Vorbild ⁴¹⁾. Der Verfassungskonvent wollte jedoch nicht das Wort "Auftragsverwaltung", sondern den Begriff "Landesverwaltung nach Aufträgen" verwendet wissen ⁴²⁾. Art. 113 (jetzt Art. 65 GG) des Herrenchiemsee-Entwurfs sah vor, daß Durchführungsverordnungen der Bundesregierung der Zustimmung des Bundesrates (bzw. des Senates) bedürfen, die Organisation der Behörden "im Rahmen der einschlägigen Bundesgesetze" Sache der Länder bleibt und die Landesbehörden den Anweisungen der zuständigen obersten Bundesbehörden unterstehen.

Im Parlamentarischen Rat befaßte sich der Hauptausschuß besonders eingehend in seiner 45. Sitzung mit der Auftragsverwaltung. Auf Antrag der Abgeordneten Laforet und Hoch wurde der Begriff "Ausführung der Bundesgesetze im Auftrag des Bundes" übernommen ⁴³⁾. Die Einwirkungsöglichkeiten des Bundes wurden gegenüber Art. 113 des Herrenchiemsee-Entwurfs wesentlich erweitert.

⁴¹⁾ vgl. Strauß, EptA, 17. Januar 1949, StenBer. S. 899.

⁴²⁾ vgl. ECHR. S. 50 f.

⁴³⁾ vgl. EptA, 19. Januar 1949, StenBer. S. 894 f.

Es wurde auch die Einflußnahme des Bundes auf die Beamten und auf die Besetzung der leitenden Stellen eingeführt und die Bundesaufsicht nach Umfang (Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit) und Mittel (Berichte, Aktenvorlage, Entsendung von Beauftragten) näher bestimmt ⁴⁴⁾.

Ein Vorschlag des Allgemeinen Redaktionsausschusses, eine Bestimmung einzufügen, nach der in Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht, durch Bundesgesetz die Auftragsverwaltung vorgesehen werden könne, fand keine Annahme ⁴⁵⁾. Der Kreis möglicher Auftragsverwaltungen blieb verfassungsmäßig geschlossen, weshalb die Einführung einer neuen Auftragsverwaltung jeweils eine förmliche Ergänzung des Grundgesetzes erfordert ⁴⁶⁾.

44) vgl. Bonn.Komm., Art.85, Ann.I, S.2.

45) vgl. JhbÖffR., N.F., Band I, S.639 f.

46) vgl. Höttgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung, JhbÖffR., N.F.3, S.67 (92);
Schäfer, aaO., S.642 unter III.

B) Die Fälle der Bundesauftragsverwaltung

Die am 23. Mai 1949 in Kraft getretene Fassung des Grundgesetzes kannte nur drei Fälle der Auftragsverwaltung: die Verwaltung der Bundeswasserstraßen als fakultative Auftragsverwaltung auf Antrag eines Landes (Art.89 GG), die Verwaltung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs als obligatorische Auftragsverwaltung (Art.90 GG) sowie die Verwaltung von Bundessteuern, teils als fakultative (Art. 108 Abs.1 Satz 3, Abs.2 GG) ⁴⁷⁾, teils als obligatorische (Art.108 Abs.4 Satz 1 in gedanklichem Zusammenhang mit Abs.3 Satz 1 GG) ⁴⁸⁾ Auftragsverwaltung.

Aus den ursprünglichen drei sind inzwischen sechs Gebiete der Auftragsverwaltung geworden.

- a) Durch die erste Ergänzung des Grundgesetzes ist Art.120 a eingefügt worden ⁴⁹⁾. Diese Bestimmung bildet die Grundlage für die Ausführung der Lastenausgleichsverwaltung als Auftragsangelegenheit durch die Länder ⁵⁰⁾. Hierbei ist die Kompetenz der Länder auf die "Ausgabenseite" beschränkt ⁵¹⁾.

47) vgl. § 34 des Ersten Gesetzes über die Finanzverwaltung vom 6. September 1950 (BGBl.I S.448) - FVG - i.d.F.d. Gesetze vom 21. August 1951 (BGBl.I S.774) und vom 27. April 1955 (BGBl.I S.189), Zweites Gesetz über die Finanzverwaltung vom 15. Mai 1952 (BGBl.I S.293) i.d.F.d. Gesetzes vom 11. Juli 1953 (BGBl.I S.511, 513) sowie § 204 LAG.

48) vgl. Vialon, Haushaltsrecht, 2. Aufl., Art.108, Ann.16, S.191.

49) vgl. Gesetz vom 14. August 1952 (BGBl.I S.445).

50) vgl. §§ 306, 307, 308, 311 und 319 Abs.2 Satz 3 LAG.

51) vgl. Schäfer, aaO., S.644 unter d).

- b) Darüber hinaus hat der im Rahmen der sog. Wehrrergänzungen in das Grundgesetz aufgenommene Art.87 b Abs.2 weitere Möglichkeiten für den Vollzug von Bundesgesetzen in Auftragsverwaltung eröffnet. Der Bund hat auch davon Gebrauch gemacht 52).
- c) Als vorerst letzte Erweiterung wurde schließlich auf Grund des Gesetzes vom 23. Dezember 1959 (BGBl.I S.318) Art.87 c in das Grundgesetz aufgenommen, der auf dem Gebiet der Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken die verfassungsrechtliche Voraussetzung für die in Atomgesetz vom 23. Dezember 1959 (BGBl.I S.814) vorgesehene Auftragsverwaltung der Länder geschaffen hat 53), 54).

52) vgl. § 5 Abs.2 des Bundesleistungsgesetzes vom 19. Oktober 1956 - BLG - (BGBl.I S.815), § 17 Abs.1 des Unterhaltungsversorgungsgesetzes vom 26. Juli 1957 (BGBl.I S.1046), § 88 des Soldatenversorgungsgesetzes vom 26. Juli 1957 (BGBl.I S.785), § 2 des Ersten Gesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vom 9. Oktober 1957 (BGBl.I S.1696) und als ergänzende Regelung dazu § 2 Abs.4 des Gesetzes zur Errichtung des Bundesamtes für zivilen Bevölkerungsschutz vom 5. Dezember 1958 (BGBl.I S.893).

53) vgl. § 24 des Atomgesetzes vom 23. Dezember 1959 (BGBl.I S.814).

54) wegen Einzelheiten zu den Buchst.a) - c) vgl. Schäfer, aaO., S.643 ff.

C) Zum Wesen der Bundesauftragsverwaltung

1. Die Grundsatzbestimmungen des Art.85 GG

Art.85 GG (früher Art.113) war ursprünglich als eine Zusammenfassung der Normen gedacht, die für alle Fälle der Auftragsverwaltung gelten sollten. Doch enthielt schon Art.108 GG für die dort geregelte Auftragsverwaltung im Bereich des Finanzwesens Sondervorschriften. Auch die später eingefügten Art.120 a und 87 b Abs.2 brachten Modifikationen ⁵⁵⁾.

Nach wie vor sind jedoch dem Art.85 GG die Wesenszüge der Bundesauftragsverwaltung zu entnehmen ⁵⁶⁾. Durch die Modifikationen wurden lediglich die Einwirkungsrechte des Bundes und damit dessen zentrale Steuerungsbefugnisse verstärkt ⁵⁷⁾. Blieben zunächst die Leitungsbefugnisse der Bundesregierung, dem Bundesrat oder auch obersten Bundesbehörden vorbehalten, so wurden sie im Bereich der nachträglich zugelassenen Varianten in administrative Zuständigkeiten einer Bundesoberbehörde umgeformt ⁵⁸⁾, ⁵⁹⁾.

55) vgl. Köttgen, aaO., S.94 ff;
Schäfer, aaO., S.645 unter 2.

56) vgl. auch Köttgen, der von der "Grundnorm" des Art.85 GG spricht.

57) vgl. Köttgen, aaO., S.96 f unter Buchst.d) und e).

58) vgl. Köttgen, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Band I, 1957, S.81.

59) Dies ist auch der Grund dafür, weshalb die Meinung vertreten wird, daß auf dem Gebiet des Lastenausgleichs eine aus bundeseigener Verwaltung und Auftragsverwaltung "gemischte" Verwaltung besteht: vgl. BGHZ 27, S.210 (215); Kühne/Wolff, LAG Vorbem. vor § 305 und Anm. zu §§ 305 ff; Harmening, LAG Vorbem. vor § 305 und Anm. hierzu.

Ausgehend von Art.85 GG wird auch für die Bundesauftragsverwaltung Geltung beanspruchen dürfen, was bereits in der Weimarer Zeit als das Wesen der Auftragsverwaltung herausgestellt worden ist: die verfassungsmäßige Herstellung eines funktionellen Gefüges zwischen Reich (Bund) und Ländern, wobei es den Ländern obliegt, mit ihren Eigenbehörden die Verwaltung bestimmter Aufgaben nach den auch im Einzelfall ⁶⁰⁾ und unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten ⁶¹⁾ zulässigen Weisungen der zuständigen Instanzen des übergeordneten Verbandes zu führen.

In Abweichung von der Reichsauftragsverwaltung der Reformbewegung ⁶²⁾ ist das Weisungsrecht aber nicht im Sinne einer ganz "strengen Verbandskontrolle" ⁶³⁾ ausgestaltet. Denn bei Dringlichkeit brauchen die Weisungen nicht an die obersten Landesbehörden gerichtet zu werden (Art.85 Abs.3

-
- 60) vgl. v.Mangoldt, Komm. zum GG, Art.85, Anm.4;
Giese-Schunck, Komm. zum GG, 5. Aufl., Art.85, Anm.II 6;
Hamann, Komm. zum GG, 2. Aufl., Art.85, Anm.B 7;
JhböffR., N.F.1, S.639;
Schäfer, aaO., S.648 unter d).
- 61) vgl. Giese-Schunck, aaO., Art.85, Anm.II 7;
Hamann, aaO., Art.85, Anm.A, S.368.
- 62) vgl. Organisationsreferat, Ziff.3 des Vorschlags zur Einrichtung der Reichsauftragsverwaltung (abgedr. S.9 oben).
- 63) vgl. Bonn.Komm., Art.85, Anm.II 4;
v.Mangoldt, aaO., Art.85, Anm.4;
Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, 1953, S.232.

Satz 2 GG). Jedoch sind entsprechend dem Vorbild der Reichsauftragsverwaltung ⁶⁴⁾ in jedem Fall die obersten Landesbehörden den weisungsbefugten Bundesinstanzen - nicht den Landesparlamenten - für die Durchführung der Weisungen verantwortlich (Art.85 Abs.3 Satz 3 GG) ⁶⁵⁾.

Der Umstand, daß die Weisungen auch die Zweckmäßigkeit der Ausführung betreffen können, kann die Bundesaufsicht ⁶⁶⁾, die beim Vollzug von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit der Länder nach Art.84 Abs.3 GG eine reine Rechtskontrolle ist, nicht unbeeinflusst lassen. Daher ist es nur folgerichtig, daß sich die Bundesaufsicht im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung auf Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Gesetzesausführung erstreckt (Art.85, Abs.4 Satz 1 GG). Sie ist somit zugleich "Zweckmäßigkeits-

⁶⁴⁾ vgl. Definition von Held, aaO., S.14 unter A 3 sowie S.39, 39.

⁶⁵⁾ vgl. Strauß, HptA, 19. Januar 1949, StenBer.S.595;
Giese-Schunck, aaO., Art.85, Anm.II 8;
v.Mangoldt, aaO., Art.85, Anm.4;
Görg, Zur Frage der Erweiterung der Bundesauftragsverwaltung, DÖV 1955, S.277 r.Sp.;
Schäfer, aaO., S.648 unter d);
im Ergebnis wohl auch Bonn.Komm., Anm.II 1 a.E.

⁶⁶⁾ vgl. Köttgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung, JhbÖffR., S.99 f.

kontrolle" 67).

2. Die Bundesauftragsverwaltung: eine Bundes- oder Landesverwaltung?

Wie in der Weimarer Zeit bestehen Zweifel, ob es sich bei der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder im Auftrag des Bundes um Bundes- oder Landesverwaltung handelt.

- a) Einerseits wird die Auffassung vertreten, daß Bundesverwaltung vorliege, die aber nicht durch Bundes-, sondern durch Landesbehörden ausgeübt werde, und deshalb als mittelbare Bundesverwaltung bezeichnet werden könne 68). Den gleichen Standpunkt hatte bereits der Abgeordnete Dr. Strauß im Parlamentarischen Rat 69)

67) vgl. Bonn.Komm., Art.85, Anm.II 5;

Hamann, aaO., Art.85, Anm.B 8;

Dahn, aaO., S.345;

Schäfer, aaO., S.648 unter e);

auch Giese-Schunck, Art.85, Anm.II 7, sowie v.Mangoldt, aaO., Art.85, Anm.5, die auf diese Besonderheit durch den von ihnen gewählten Begriff "Dienstaufsicht" hinweisen. Ihnen dürfte allerdings entgegenzuhalten sein, daß diese Bezeichnung streng genommen nur die leitenden und damit kontrollierenden und korrektiven Funktionen innerhalb desselben Behördenorganismus, nicht aber zwischen Bund und Ländern erfaßt (vgl. auch Anschütz, HdbdStR I, S.363 und S.366, 367 unter III 1; Schäfer, Bundesaufsicht und Bundeszwang, ArchÖffR., N.F.39, S.1 (11)).

68) vgl. v.Mangoldt, aaO., Art.85, Anm.2;

Wolff, Verwaltungsrecht I, 1956, S.17.

69) vgl. HptA, 19. Januar 1949, StenBer.S.595.

eingegenommen. Nach seinen Ausführungen ist es eine Bundesverwaltung, die aber nicht durch Bundesbehörden, sondern durch Landesbehörden vollzogen wird, wenn ein Land einen Verwaltungszweig im Auftrag des Bundes führt 70).

- b) Dagegen meint Herrfahrdt 71), bei Art.85 handle es sich nicht um Bundesverwaltung, bei der die Behörden der Länder als Organe benützt werden, sondern um Landesverwaltung, die in stärkerem Maße einer Kontrolle des Bundes unterworfen sei.

Seine Auffassung kommt auch im Urteil des BGH vom 30. Dezember 1954 - III ZR 102/53 - 72) zum Ausdruck. Danach werden weder der "Beauftragte" noch seine Behörden, die als Handelnde bei der Erfüllung dieser Aufgaben in Erscheinung treten, bei der Erledigung von Auftragsangelegenheiten als Organe des "Auftraggebers" tätig. Die Bundesbehörden seien im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung vielmehr verfassungsmäßig auf die einzelnen in Art.85 GG geregelten Einwirkungsmöglichkeiten beschränkt. Im übrigen aber liege die Verwal-

70) vgl. EptA, 19. Januar 1949, StenBer.S.595.

71) vgl. Bonn.Komm., Ann.I, S.2.

72) vgl. BGHZ 16,95 = DÖV 1956, S.478, Sp.201.

tungstätigkeit allein und eigenverantwortlich bei den Ländern. Denn im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Auftragsverwaltung bedeute der "Auftrag" die Übertragung von Zuständigkeiten zur selbständigen Erledigung bestimmter öffentlicher Aufgaben und gleichzeitig die Übertragung der Verantwortung auf den Beauftragten. Normen über die Auftragsverwaltung seien daher ihrem Wesen nach Kompetenznormen.

Gleicher Ansicht ist offenbar Maunz, wenn er ausführt, die Auftragsverwaltung sei in Wahrheit eine "Landesverwaltung nach Weisung des Bundes" ⁷³⁾. Denn der Bund erteile keine Aufträge an die Länder, er könne lediglich Weisungen erlassen.

Dieser Beurteilung schließt sich auch Hamann ⁷⁴⁾ an, der die Bundesauftragsverwaltung ebenfalls als eine Landesverwaltung nach Weisung des Bundes charakterisiert und darüber hinaus betont, daß es sich keinesfalls um eine mittelbare Bundesverwaltung, sondern um echte Landesverwaltung handle, "also um eine Übertragung von Zuständigkeiten des Bundes an die Länder zur selbständigen Erledigung durch diese". Wie der wörtlich zitierte Satzteil erkennen läßt, übernimmt Hamann zur Rechtfertigung seiner Auffassung, daß die Auftragsverwaltung eine echte Landesverwaltung sei, in vollem Umfang die tragenden Gründe aus dem angeführten Urteil

73) vgl. Maunz, Deutsches Staatsrecht, 9. Aufl., S.203.

74) vgl. Hamann, aaO., Art.85, Anm.A, S.367.

des BGH vom 30. Dezember 1954 - III ZR 102/53 --.

Unklar ist die Stellungnahme von Kölblle ⁷⁵⁾. Mit Schäfer ⁷⁶⁾ wird jedoch davon auszugehen sein, daß auch Kölblle die Auftragsverwaltung im Ergebnis für eine Landesverwaltung hält. Dies dürfte sich aus seinem Hinweis auf Art.113 des Herrenchiemsee-Entwurfs und seinen sich daran anschließenden Ausführungen ergeben. Kölblle meint, es hätte wohl nicht daran gezweifelt werden können, daß es sich auch bei Art.85 GG um Landesverwaltung handelt, wenn Art.113 des Herrenchiemsee-Entwurfs, in dem von einer "Landesverwaltung nach Weisung" die Rede war, Grundgesetz geworden wäre. Die Zweifel seien nur dadurch entstanden, daß im Parlamentarischen Rat die Bezeichnung "Landesverwaltung nach Weisung" aufgegeben, durch den Begriff der Auftragsverwaltung - des Vollzugs "im Auftrag des Bundes" - ersetzt worden sei und die Einflußrechte des Bundes eine Erweiterung erfahren hätten ⁷⁷⁾. Jedoch sei kaum anzunehmen, daß durch diese Veränderungen die ursprüngliche Konzeption einer Landesverwaltung nach Weisung grundlegend abgewandelt worden sei.

75) vgl. Kölblle, aaO., S.810, 1k.Sp.

76) vgl. Schäfer, aaO., S.645, Fußn.33.

77) Ein Einwirkungsrecht des Bundes auf die Ausbildung der Beamten und auf die Besetzung von Landesbeamtenstellen war ursprünglich nicht vorgesehen (vgl. S.16 oben).

c) Schließlich wird die Bundesauftragsverwaltung als "gemeinsame Verwaltung" oder auch als "gemeinschaftliche Angelegenheit des Bundes und der Länder" beurteilt 78). Schäfer möchte dieser Betrachtungsweise im Hinblick auf die mitverwaltende Tätigkeit der Bundesinstanzen - der Bundesregierung, der obersten Bundesbehörden, der Bundesoberbehörden (in den Fällen des Art.87 b Abs.2 und des Art.120 a GG), der Bundesbeauftragten (Art.85 Abs.4 Satz 2 GG) und der Bundesbevollmächtigten (Art.108 Abs.4 Satz 2 GG) - den Vorzug gegenüber anderen Beurteilungen einräumen. Zur Rechtfertigung seiner Rechtsansicht beruft er sich außerdem auf die Begründung der Bundesregierung zu den Entwürfen eines Finanzverfassungsgesetzes, eines Finanzanpassungsgesetzes und eines Länderfinanzausgleichsgesetzes 79), in der es heißt: "Zu den vom Bund und von den Ländern g e m e i n s a m wahrzunehmenden Verwaltungsaufgaben gehören die Angelegenheiten der Auftragsverwaltung".

3. Kritische Betrachtung der dargestellten Rechtsansichten

Bei einer Auseinandersetzung mit diesen vielfältigen Rechtsansichten erscheint es geboten, die Frage, ob die Auftragsverwaltung eine Landes- oder Bundesverwaltung ist, zunächst aus der Sicht der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Hierbei zeigt sich folgendes Bild:

78) vgl. Schäfer, aaO., S.646;

Görg, aaO., S.277 r.Sp.;

Ähnlich auch Vialon, Haushaltsrecht, 2. Aufl., Anm.19 zu Art.106 GG, S.164, der von "echten Gemeinschaftsaufgaben" spricht.

79) vgl. BTags-Drucks., 480/2.Wahlperiode unter Nr.64.

a) Wie bereits erwähnt wurde (S.15 oben), bezeichnete der Herrenchiemsee-Entwurf (Art.113) die Auftragsverwaltung als Landesverwaltung nach Weisung. Die spätere Abänderung in "Ausführung der Bundesgesetze im Auftrag des Bundes" bedeutete jedoch keine sachliche Änderung, sondern diente lediglich der Klarstellung. Das bestätigt der schriftliche Bericht des Abgeordneten Dr.Laforet über den Abschnitt VIII "Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung" ⁸⁰⁾, in dem ausgeführt wird: "Um das Mißverständnis aus der Welt zu schaffen, das durch den Gebrauch des Wortes 'Weisung' für die Auftragsverwaltung im Entwurf von Herrenchiemsee entstanden ist, und die bei der Auftragsverwaltung gegebene allgemeine Unterordnung im Gegensatz zur Befugnis der Einzelweisung in besonderen Fällen bei der Ausführung der Bundesgesetze als eigene Angelegenheit klarzustellen, ist ... die Bezeichnung 'Verwaltung nach Weisung' in 'Verwaltung im Auftrag des Bundes' geändert worden ⁸¹⁾. Daß keine grundsätzliche inhaltliche Änderung des Instituts der "Landesverwaltung nach Weisung" durch die spätere Fassung des Art.85 GG herbeigeführt werden sollte, ergibt sich auch aus den Worten des Vorsitzenden in der 45. Sitzung des Hauptausschusses, Dr.Schmid ⁸²⁾.

80) vgl. Parl.Rat, Schriftl.Bericht zum Entw.d.GG, 1948/49, S.40.

81) vgl. auch HptA, 19. Januar 1949, StenBer.S.593 (Äußerung des Abgeordneten Dr.Laforet).

82) vgl. HptA, 19. Januar 1949, StenBer.S.596.

Denn anlässlich eines Antrages des Abgeordneten Dr.Laforet zu Art.118 a (jetzt Art.90 GG), die Formulierung "die Länder verwalten die Bundeskraftfahrstraßen nach Weisung des Bundes ..." in "... im Auftrag des Bundes" zu ändern, hat Schmid ohne Widerspruch darauf hingewiesen, daß es sich nur um eine r e d a k t i o n e l l e K o r r e k t u r des Textes handle; alle Beteiligten wüßten, daß mit den Worten "Länderverwaltung nach Weisung" das gleiche gemeint sei, was üblicherweise unter "Verwaltung im Auftrag" verstanden werde.

Berücksichtigt man darüber hinaus noch die Bemerkung von Nawiasky ⁸³⁾, daß in Herrenchiemsee der Ausdruck "Auftragsverwaltung" der Länder mit voller Absicht nur deshalb vermieden worden sei, weil er den Eindruck erwecken könne, die Länder stünden zum Bund im gleichen Unterordnungsverhältnis wie die Gemeinden zum Land, so kann als Ergebnis des Rückblicks in die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes festgehalten werden:

Der Begriff "Landesverwaltung nach Weisung" (oder genauer "Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder nach Weisung des Bundes") und die spätere Fassung "Verwaltung im Auftrag des Bundes" decken sich inhaltlich.

- b) Diese Feststellung läßt es entgegen der Auffassung von Kölble (S.25 oben) nicht zu, aus dem bloßen Gebrauch der Worte "Landesverwaltung nach Weisung" im Herrenchiemsee-Entwurf auf eine Landesverwaltung unter Ab-

83) vgl. Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland, 1950, S.41.

lehnung der Möglichkeit einer Bundesverwaltung zu schließen.

Zur Klärung der Frage, ob bei der Bundesauftragsverwaltung eine Landesverwaltung oder eine Bundesverwaltung vorliegt, muß vielmehr nach **a n d e r e n K r i t e r i e n** gesucht werden.

- c) Unergiebig in dieser Hinsicht ist die insbesondere von Schäfer vertretene Auffassung (S.26 oben), daß die Bundesauftragsverwaltung am zweckmäßigsten als gemeinsame Verwaltung zu beurteilen sei. Denn diese Betrachtungsweise umgeht das eigentliche Problem, wie die Bundesauftragsverwaltung, soweit sie nur die administrativen Kompetenzen der **L ä n d e r** betrifft, rechtlich zu beurteilen ist. Es wird vielmehr allein auf das verwaltungsmäßige Zusammenspiel zwischen Bund und Ländern abgestellt: eine sicherlich mögliche Art der Beurteilung, die aber bei der Bemühung, ausschließlich die Landestätigkeit zu qualifizieren, nicht weiterführt.
- d) Wenig Anhaltspunkte ergeben schließlich die übrigen Auffassungen (S.22 - 24 oben), gleichgültig, ob ihre Vertreter nun für eine Bundesverwaltung oder eine Landesverwaltung eintreten.

Es ist jedoch offensichtlich, daß diejenigen, die sich für die Bundesverwaltung entschieden haben, das Schwergewicht bei ihrer Beurteilung auf die starke Einwirkungs-

möglichkeit ⁸⁴⁾ des Bundes ⁸⁵⁾ oder darauf legen, daß Gegenstand der Auftragsverwaltung Bundesaufgaben seien ⁸⁶⁾.

Demgegenüber richten diejenigen, die von einer Landesverwaltung sprechen, ihren Blick nicht auf die Aufgabe oder die "Einwirkungskompetenz" des Bundes, sondern auf die Vollzugskompetenz (die Befugnis, die einschlägigen Bundesgesetze auszuführen), die eindeutig den Ländern zusteht.

Darin zeigt sich volle Übereinstimmung mit den verschiedenen Betrachtungsweisen der Weimarer Zeit (S.12/13 oben).

- e) Jedoch erscheint es als mehr oder weniger zufällig, von den einen dieses, von den anderen jenes Moment in den Vordergrund gerückt zu sehen. Überdies kann es wohl kaum überzeugen, wenn allein von der Einwirkungsmöglichkeit des Bundes - mag sie auch ganz erheblich sein - oder von einer Qualifizierung der zu erledigenden Aufgaben

84) die Anschütz als "Leitungsgewalt" (Komm. zur WeimRV, Art.14, Anm.4) bzw. als "kontrollierende und leitende Befugnisse" (HdbdStR I, S.367) anspricht, Werner Weber (Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 1958, 2. Aufl.) als "leitenden und kontrollierenden Verwaltungseinfluß" bezeichnet oder Köttgen (Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung, JhbÖffR., S.97, sowie Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Band I, S.81) "Steuerungsbefugnisse" nennt.

85) vgl. v.Mangoldt, aaO., Art.85, Anm.2.

86) vgl. Wolff, aaO., S.17.

als Bundesaufgaben ⁸⁷⁾ auf eine Bundesverwaltung geschlossen wird. Denn diese Konstruktion hätte immerhin zur Folge, daß die Landesbehörden als O r g a - n e d e s B u n d e s handeln würden ⁸⁸⁾.

4. Folgerungen

Die bisherigen Feststellungen legen es nahe, auf die Rechtsansicht von Triepel zurückzugreifen, der es schon in seinem berühmt gewordenen Werk "Die Reichsaufsicht" (1917) unternommen hat, die Landesverwaltung von der Bundesverwaltung abzugrenzen.

Er vertritt die Auffassung, daß Landesbehörden, soweit sie G e s c h ä f t e (Aufgaben) des Reichs führen und i m N a m e n d e s R e i c h s handeln, im Rechtssinn zu R e i c h s b e h ö r d e n und damit zu Organen der Reichsverwaltung umgewandelt werden. Als Beispiel führt er die mit der finanziellen Militärverwaltung zur Zeit Bismarcks betrauten, in Namen des Reichs handelnden Landesstellen an ⁸⁹⁾.

Diese Begriffsbestimmung für eine Reichsverwaltung (Bundesverwaltung) dürfte auch heute noch zutreffen. Sie kommt einer natürlichen Betrachtung entgegen, da sie, um die Annahme einer Bundesverwaltung zu rechtfertigen, nicht nur die Durch-

⁸⁷⁾ Hierbei wird vorerst unterstellt, daß diese Beurteilung zutrifft.

⁸⁸⁾ vgl. Bonn.Komm., Art.85, Anm.I, S.2;
Peters, aaO., S.367;
Triepel, Die Reichsaufsicht, 1917, S.312, 314, 315;
BGHZ 16, 95 = DÖV.1956, S.478, Sp.201.

⁸⁹⁾ vgl. Triepel, aaO., S.312, 314, 315.

führung von Aufgaben des Bundes, sondern darüber hinaus den Vollzug im Namen des Bundes verlangt.

Danach könnte als Bundesverwaltung eine Tätigkeit von Landesbehörden nur dann angesehen werden, wenn

a) A u f g a b e n d e s B u n d e s

b) i n d e s s e n N a m e n

erfüllt würden.

Zu a)

Daß die Bundesauftragsverwaltung den Vollzug von Aufgaben des Bundes zum Gegenstand hat, ist allgemein anerkannt.

Werner Weber ⁹⁰⁾ sieht in Auftragsverwaltung eine Verwaltungsform, bei der die Länder Verwaltungsaufgaben des Bundes wahrnehmen. Die von den Ländern im Rahmen der Auftragsangelegenheiten zu bewältigenden Aufgaben sprechen auch Hettlage ⁹¹⁾, Koellreutter ⁹²⁾, Wolff ⁹³⁾ sowie Giese-Schunck ⁹⁴⁾ als Bundesaufgaben an. Desgleichen geht

90) vgl. Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 1958, 2. Aufl., S.71.

91) vgl. Hettlage, Die Neuordnung der deutschen Finanzverfassung, FinArch., N.F.14, S.405 (469 unter a).

92) vgl. Koellreutter, aaO., S.232.

93) vgl. Wolff, aaO., S.17.

94) vgl. Giese-Schunck, aaO., Art.85, Anm.II 1.

Schmidt 95) davon aus, daß es sich um Bundesaufgaben handelt, wobei er nur eine Unterscheidung zwischen "unmittelbaren Bundesaufgaben" - falls Bundesverwaltung vorliegt - und "mittelbaren Bundesaufgaben" - falls dem Land eine eigene Vollzugskompetenz zusteht - trifft. Entsprechend diesen Rechtsansichten betont Kötgen 96) unter Hinweis auf die verschiedene Fassung der Art. 84 und 85 GG 97), daß die Länder innerhalb der Bundesauftragsverwaltung "offenbar fremde Angelegenheiten" zu führen haben. Den gleichen Standpunkt vertritt schließlich Görg 98), indem er ausführt: "Die Auftragsangelegenheiten bleiben immer Angelegenheiten des Übertragenden Verbandes".

Aber sogar unter denjenigen, die dafür eintreten, daß die Bundesauftragsverwaltung als Landesverwaltung zu beurteilen ist, finden sich Stimmen, die die im Bereich der Auftragsverwaltung zu vollziehenden Aufgaben als Bundesaufgaben bezeichnen. So wird im Urteil des BGH vom 30. Dezember 1954 - III ZR 102/53 - 99) ausdrücklich bemerkt, daß der "Beauftragte" bei der Erledigung der Auftragsan-

95) vgl. Schmidt, aaO., S. 805, r.Sp.

96) vgl. Kötgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung, JbÖffR., S. 92.

97) vgl. Art. 84: "Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ...";
Art. 85: "Führen die Länder die Bundesgesetze im Auftrag des Bundes aus ...".

98) vgl. Görg, aaO., S. 277, 1k.Sp.

99) vgl. BGHZ 16, 95 = DÖV 1956, S. 478, Sp. 201.

gelegenheiten zwar Aufgaben des "Auftraggebers" wahrnehme, seine Behörden aber andererseits nicht als Organe des Bundes tätig würden. Der gleichen Meinung scheint Hamann ¹⁰⁰⁾ zu sein, wie dessen Bezugnahme auf das angeführte Urteil des Bundesgerichtshofs vermuten läßt. Im übrigen sprechen auch Herrfahrdt ¹⁰¹⁾ und Kölble ¹⁰²⁾ von Bundesaufgaben. Den Ausführungen von Kölble dürfte jedoch wenig Gewicht beizumessen sein, da er offenbar "mittelbare Bundesaufgaben" nicht im Sinne von wesensmäßig dem Bund zukommenden Verwaltungsaufgaben versteht, sondern unklar als Angelegenheiten des Bundes wegen des Vollzugs von B u n d e s g e s e t z e n .

Unbedenklich wird überdies angenommen werden können, daß die Vertreter der Rechtsauffassung, nach der die Auftragsverwaltung eine Erscheinungsform der Bundesauftragsverwaltung ist, auch wenn dies nicht besonders hervorgehoben wird, in ihren rechtlichen Überlegungen von Bundesaufgaben ausgehen ¹⁰³⁾. Insoweit verdienen die Ausführungen von Schmidt ¹⁰⁴⁾ volle Zustimmung, daß die bei Erledigung von Auftragsangelegenheiten tätigen Beamten und Angestellten jedenfalls dann unmittelbar Bundesaufgaben wahrnehmen, wenn die Auftragsverwaltung als Bundesverwaltung zu beurteilen ist.

¹⁰⁰⁾ vgl. Hamann, aaO., Art.85, Anm.A, S.367.

¹⁰¹⁾ vgl. Bonn.Komm., Art.85, Anm.II 1, S.3.

¹⁰²⁾ vgl. Kölble, aaO., S.809, r.Sp. unter b).

¹⁰³⁾ vgl. als Beispiel dafür v.Mangoldt, aaO., Art.85, Anm.2.

¹⁰⁴⁾ vgl. Schmidt, aaO., S.805, r.Sp.

Nach allem werden innerhalb der Auftragsverwaltung Verwaltungsaufgaben des Bundes ausgeführt.

- 1) Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes stützt diese Auffassung. Dies ergibt sich nicht nur daraus, daß die Auftragsangelegenheiten von den maßgeblichen Interpreten dieser Verwaltungsform im Parlamentarischen Rat, dem Abgeordneten Dr. Strauß, als eine Spielart der Bundesverwaltung bezeichnet worden sind. Vielmehr war ganz allgemein die Ansicht verbreitet, daß es sich bei der Auftragsverwaltung um "Ausführung durch die Länder als vom Bund übertragene Angelegenheit" handle ¹⁰⁵⁾.
- 2) Eine weitere Bestätigung dafür, daß im Rahmen der Auftragsverwaltung Bundesaufgaben vollzogen werden, findet sich zudem in der Literatur der Weimarer Zeit zur Reichsauftragsverwaltung sowie in den wissenschaftlichen Diskussionen innerhalb der Länderkonferenz. Denn nach damals einhelliger Überzeugung konnte die Reichsauftragsverwaltung nur Aufgaben des Reichs zum Gegenstand haben (S. 11/12 oben).
- 3) Nicht zuletzt wird darauf hinzuweisen sein, daß in § 2 Satz 1 des Ersten Gesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vom 9. Oktober 1957 (BGBl. I S. 1669) im Hinblick auf eine Bundesauftragsangelegenheit sogar ausdrücklich von einer "Bundesaufgabe" die Rede ist. Darin ist offensichtlich keine Sonderregelung für einen Einzelfall zu erblicken.

¹⁰⁵⁾ vgl. JhbÖffR., N.F. 1, S. 622 unter b).

Vielmehr betreffen alle Materien der Auftragsverwaltung entweder Aufgaben, die dem Bund schon von Haus aus angesichts seiner Stellung als Eigentümer ¹⁰⁶⁾ zukommen, oder deshalb wesensmäßig Bundesangelegenheiten sind, weil sie über die Ländersphäre hinausreichen ¹⁰⁷⁾ und unmittelbar die Interessen und den "Bestand des Gesamtstaats" ¹⁰⁸⁾ berühren.

Als Ergebnis kann demnach festgehalten werden, daß bei der Bundesauftragsverwaltung ebenso wie bei der Reichsauftragsverwaltung Aufgaben des übergeordneten Verbandes ausgeführt werden.

Zu b)

Es ist nunmehr die Frage zu beantworten, ob die Länder bzw. deren Behörden auch im Namen des Bundes tätig werden.

Namens des Bundes würden die Länder handeln, wenn der Vollzug der Bundesgesetze in Auftragsverwaltung auf ein Mandat des Bundes zurückzuführen wäre. Denn darunter ist der Rechtsakt zu verstehen, "durch den der Inhaber einer Zuständigkeit einem anderen Subjekt die Vollmacht erteilt, seine - des Mandanten - Kompetenz in seinem - des Mandanten - Namen" auszuüben ¹⁰⁹⁾, ¹¹⁰⁾. Für dieses Institut ist also das Handeln in

¹⁰⁶⁾ vgl. Art. 89 und 90 GG.

¹⁰⁷⁾ vgl. Lassar, aaO., S. 315.

¹⁰⁸⁾ vgl. Görg, Bundesauftragsangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände, DÖV 1961, S. 45, r. Sp.

¹⁰⁹⁾ vgl. Triepel. Delegation und Mandat, S. 26 f.

¹¹⁰⁾ vgl. Peters, Die staatsrechtliche Ermächtigung, Beiträge zum öffentlichen Recht, S. 840 (841).

fremdem Namen begriffswesentlich: Der Mandatar handelt immer "alieno nomine" ¹¹¹⁾.

Der Mandatar ist ein echter Stellvertreter, da das Mandat keine Kompetenzverschiebung bewirkt. Es ist vielmehr ein Rechtsgeschäft, das auf Begründung subjektiver Rechte und Pflichten gerichtet ist ¹¹²⁾.

Dabei entsteht kein Recht des Mandatars zum Handeln gegenüber dem Vollmachtgeber ¹¹³⁾. Der Mandant ist im Gegenteil jederzeit befugt, den Stellvertreter durch eigenes Handeln beiseite zu schieben ¹¹⁴⁾. Andererseits wird der Bevollmächtigte dem Mandanten durch das Mandat verpflichtet; er ist ihm verantwortlich ¹¹⁵⁾.

Diese Ausführungen zeigen, daß das Mandatsverhältnis ein stark ausgeprägtes Abhängigkeitsverhältnis darstellt ¹¹⁶⁾.

- 1) Bei der Prüfung, ob der Bundesauftragsverwaltung ein solches, das Handeln im eigenen Namen ausschließendes Man-

¹¹¹⁾ vgl. Triepel, aaO., S.26.

¹¹²⁾ vgl. Triepel, aaO., S.28, 149.

¹¹³⁾ vgl. Triepel, aaO., S.27.

¹¹⁴⁾ vgl. Triepel, aaO., S.150.

¹¹⁵⁾ vgl. Triepel, aaO., S.149.

¹¹⁶⁾ vgl. Triepel, aaO., S.149 f.

dat zugrunde liegt, wird am zweckmäßigsten von Art.85 GG auszugehen sein.

Die Worte "führen die Länder die Bundesgesetze i m A u f t r a g des Bundes aus ..." könnten zwar für ein Mandatsverhältnis sprechen. Jedoch hat schon Triepel ¹¹⁷⁾ davor gewarnt, solche Formulierungen zu überschätzen.

Tatsächlich können aus dem Gebrauch des Wortes "Auftrag" keine zwingenden Schlüsse auf ein Mandatsverhältnis gezogen werden. Zutreffend führt Triepel ¹¹⁸⁾ aus:

"... oft wird jemand als 'Beauftragter' bezeichnet, der in Wirklichkeit seine Stellung einer Delegation verdankt. 'Beauftragte', 'Kommissare' sind nicht immer Mandatare, sie sind zuweilen echte Delegierte ...".

Somit kann auch aus der Ausdrucksweise des Grundgesetzes nichts für oder gegen ein Mandat entnommen werden.

- 2) Die nach dem ersten Anschein der Bundesauftragsverwaltung ähnlichen Fälle von Auftragsverwaltung, die Triepel selbst als Beispiele für Mandatsverhältnisse anführt ¹¹⁹⁾, bringen ebenfalls keine Klärung.

aa) Wenn auch die Erfahrungen mit der Auftragsverwaltung des Kommunalrechts das Institut der Auftragsverwaltung im Verhältnis des Reichs bzw. des Bundes zu den Ländern mit angeregt hatten, so läßt sich daraus doch

¹¹⁷⁾ vgl. Triepel, aaO., S.23, 24.

¹¹⁸⁾ vgl. Triepel, aaO., S.24.

¹¹⁹⁾ nämlich die Auftragsverwaltung des Kommunalrechts und die Verwaltung der Reichswasserstraßen durch Länderbehörden (vgl. auch S.5 oben); vgl. Triepel, aaO., S.145, 146.

nicht folgern, daß der Auftragsverwaltung ebenso wie der Auftragsverwaltung des Kommunalrechts ¹²⁰⁾ ein Mandatsverhältnis zwischen dem größeren und dem kleineren Verband zugrunde liegt.

Auf die wesentlichen Unterschiede zwischen dieser und jener Auftragsverwaltung hat bereits die Rechtslehre der Weimarer Zeit hingewiesen ¹²¹⁾. Auch die neuere Literatur ¹²²⁾ und das mehrfach zitierte Urteil des BGH vom 30. Dezember 1954 - III ZR 102/53 - ¹²³⁾ heben die Verschiedenartigkeit hervor.

Nach den Ausführungen in dem Urteil des Bundesgerichtshofs hat es das Land bei der Auftragsverwaltung des Kommunalrechts noch in der Hand, den Kreis der Angelegenheiten, die es durch die Kommunalbehörden erledigen lassen will, nach Art und Umfang und damit den Verantwortungsbereich der Kommunalbehörden zu bestimmen und die zunächst an die Kommunalbehörden zur Erledigung überwiesenen Aufgaben wieder an sich zu ziehen. Deshalb kommt der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis: "Der Staat (das Land) bleibt also hier in viel weitergehendem Maße Herr über die Auftragsangelegenheiten, als es bei dem

¹²⁰⁾ vgl. Triefel, aaO., S.25 f, S.145.

¹²¹⁾ vgl. Lassar, aaO., S.314 (s. auch S.13 oben); zur grundsätzlichen Unvergleichbarkeit des Verhältnisses des Landes zur Gemeinde einerseits und des Reichs zum Gliedstaat andererseits vgl. auch Smend, Verfassung und Verfassungsrecht (1928) in Staatsrechtliche Abhandlungen (1955), S.239, 240 sowie Jerusalem, Die Staatsgerichtsbarkeit, 1930, S.84.

¹²²⁾ vgl. Görg, aaO., S.42.

¹²³⁾ vgl. BGHZ 16, 95 = DÖV 1956, S.478, Sp.201.

Bund im Rahmen der verfassungsmäßig geregelten Auftragsverwaltung nach Maßgabe des Art.85 GG der Fall ist".

- bb) Auch die Auftragsverwaltung der Reichswasserstraßen, die nach der Auffassung Triepels auf einem Mandat beruhte, läßt keinen Schluß darauf zu, daß der Bundesauftragsverwaltung ebenfalls ein Mandatsverhältnis zugrunde liegt. Denn im Gegensatz zur Bundesauftragsverwaltung geht sie auf einen Staatsvertrag (S.5 oben), ein Rechtsgeschäft zwischen dem Reich und den Ländern zurück, wodurch subjektive Rechte und Pflichten begründet wurden. Zum anderen war das Reich nach der Entscheidung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich vom 12. Dezember 1925 ¹²⁴⁾ in Abweichung von den Möglichkeiten des Bundes im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung j e d e r z e i t b e r e c h t i g t, die Aufgaben der Reichswasserstraßenverwaltung den Landesbehörden zu entziehen und auf eigene Behörden zu übertragen ¹²⁵⁾.

Demnach können also die Beispiele Triepels angesichts ihrer grundlegenden Unterschiede zur Bundesauftragsverwaltung nicht als Vergleichsfälle herangezogen werden.

- 3) Wie ausgeführt wurde (S.17/18 oben), weist die Verfassung den Ländern die Bundesauftragsverwaltung entweder obligatorisch zu oder sieht sie fakultativ vor.

Im ersten Fall handelt es sich um eine direkte Zuweisung von Funktionen an die Länder durch das Grundgesetz. Bei einer solchen unmittelbaren Verteilung von Zuständigkeiten

124) vgl. RGZ 112, Anhang S.33.

125) vgl. Anschütz, Komm. zur WeimRV, Art.97, Anm.10.

durch Gesetz ¹²⁶⁾ oder durch die Verfassung ¹²⁷⁾ ist für ein Mandatsverhältnis zwischen dem Bund und den Ländern - für eine Bevollmächtigung (Beauftragung) zur stellvertretenden Ausübung von Kompetenzen - kein Raum. Hier werden Kompetenzen originär zu eigenem Recht begründet. Damit wird ein rechtlicher Tatbestand verwirklicht, den Triepel ¹²⁸⁾ als " g e s c h ä f t s v e r t e i l e n d e o d e r z u w e i s e n d e D e l e g a t i o n " bezeichnet. Bei dieser "unechten Delegation" ¹²⁹⁾ kommt nur eine Ausübung der zugeteilten Kompetenzen i m e i g e n e n N a m e n in Betracht ¹³⁰⁾.

Aber selbst dann, wenn die Verfassung die Durchführung einer Aufgabe durch die Länder als Auftragsverwaltung nur fakultativ vorsieht und der Bund auf Grund dieser verfassungsrechtlichen Möglichkeit die Länder mit dem Vollzug bestimmter Bundesgesetze "beauftragt", besteht zwischen Bund und Ländern kein Mandatsverhältnis. Denn die "Beauftragung" ist in Wahrheit eine e c h t e D e l e g a t i o n , die eine Kompetenzverschiebung bedeutet, "ein Abschieben und Zuschieben einer Zuständigkeit" zur e i g e n v e r a n t w o r t l i c h e n A u s ü b u n g i m e i g e n e n N a m e n ^{131), 132)}.

¹²⁶⁾ vgl. Peters, aaO., S.840.

¹²⁷⁾ vgl. Triepel, aaO., S.61, 62;
R.Grau, Diktaturgewalt, S.111 ff.

¹²⁸⁾ vgl. Triepel, aaO., S.61.

¹²⁹⁾ vgl. Triepel, aaO., S.53, 61, 62.

¹³⁰⁾ vgl. Triepel, aaO., S.63;
Peters, aaO., S.840.

¹³¹⁾ vgl. Triepel, aaO., S.23, 25, 26.

¹³²⁾ vgl. auch BGHZ 16, 95 = DÖV 1956, S.478, Sp.201 sowie Hamann, aaO., Art.85, Anm.A, S.367, die jedoch den maßgeblichen Gesichtspunkt der Ausübung im e i g e n e n N a m e n nicht herausstellen, was zu Zweifeln Anlaß gibt, ob auch sie die "Beauftragung" für eine echte Delegation halten.

Dies ergibt sich einerseits daraus, daß jeder ersichtliche Grund dafür fehlt, nur bei unmittelbarer Zuweisung von Kompetenzen durch die Verfassung einen Vollzug im eigenen Namen und in eigener Zuständigkeit der Länder anzunehmen, andererseits aber aus der gemeinsamen und gleichartigen Regelung, die die Bundesauftragsverwaltung - gleichgültig, ob sie obligatorisch oder fakultativ ist - in Art.85 GG gefunden hat.

Hinzu kommt, daß die im Grundgesetz nur vorgesehene Auftragsverwaltung, wenn der Bund von der ihm eingeräumten Möglichkeit der "Beauftragung" einmal Gebrauch gemacht hat, nicht bloß eine Pflicht der Länder zum Vollzug des betreffenden Bundesgesetzes, sondern überdies ein Recht darauf begründet. Dabei äußert sich diese Berechtigung auch als Befugnis zum Tätigwerden gegenüber dem Bund ¹³³⁾. Darin zeigt sich ein wesentliches Merkmal der Delegation, nämlich das Recht des Delegatars auf seine Zuständigkeit ¹³⁴⁾ und gleichzeitig ein auffallender Gegensatz zum Mandat, dem die Befugnis des "Auftraggebers" eigen ist, den "Beauftragten" zu jeder Zeit durch eigenes Handeln beiseite zu schieben ¹³⁵⁾.

¹³³⁾ vgl. Giese-Schunck, aaO., Art.85, Anm.II 1;
Haas, Bundesgesetze über Organisation und Verfahren
der Landesbehörden, ArchÖffR., N.F.41, S.81 (99).

¹³⁴⁾ vgl. Triepel, aaO., S.27.

¹³⁵⁾ vgl. Triepel, aaO., S.150.

ansprüche" verwandeln ²⁸²⁾. Dieser Satz beruht nach den Darlegungen von Meier-Brancke ²⁸³⁾ auf der Erkenntnis, daß die privatrechtlichen Regeln über Schadensersatz im öffentlichen Recht unanwendbar seien, da sie der Eigenart der öffentlich-rechtlichen Verhältnisse nicht gerecht würden.

- b) In gewissem Widerspruch dazu hat das Reichsgericht ²⁸⁴⁾ allerdings ausgeführt, daß eine öffentlich-rechtliche Pflicht, wie alle Rechtspflichten, die Forderung der sorgsamsten Erfüllung und somit der Vermeidung aller Verhaltensweisen einschließe, durch die Personen oder Sachen zu Schaden kommen und gegen den Berechtigten daher Ersatzansprüche entstehen könnten. Wenn deshalb dieser Pflicht schuldhaft und rechtswidrig zuwidergehandelt werde, so verwandle sie sich "nach denselben allgemeinen, das bürgerliche und das öffentliche Recht in gleicher Weise beherrschenden Grundsätzen in die Verpflichtung zum Ausgleich ²⁸⁵⁾ des dem Berechtigten dadurch verursachten Schadens".

282) vgl. O.Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., S.368, 372.

283) vgl. Meier-Brancke, Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht, ArchÖffR., N.F.11, 1926, S.230 (281).

284) vgl. RGZ 165, 323 (334).

285) gemeint ist ein Ausgleich durch Geldleistung.

Das Reichsgericht hat diese Feststellung jedoch in bezug auf einen Rechtsstreit getroffen, in dem es um die Frage ging, ob das Reich gegen einen nach den Bestimmungen des Reichsleistungsgesetzes Dienstleistungsverpflichteten, der zum Reich weder in einem Beamten- noch einem Vertrags-(Angestellten-) verhältnis gestanden hatte, Rückgriff wegen eines durch den Verpflichteten dem Reich entstandenen mittelbaren Schaden nehmen könne. Um mittelbaren Schaden handelte es sich deshalb, weil der Pflichtige keine Sache des Reichs, sondern diejenige eines Dritten und dessen Gesundheit geschädigt hatte, und gegen das Reich daher Schadensersatzansprüche auf Grund des Art.131 WeimRV erhoben worden waren.

Auf diese besondere Fallgestaltung sind auch die Ausführungen des Reichsgerichts abgestellt. Das Reichsgericht ging in seinen Überlegungen von einer konkreten Dienstleistungsverpflichtung einer Einzelperson gegenüber dem Reich aus und glaubte, im Rahmen dieses Pflichtverhältnisses einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts annehmen zu können, daß der Dienstleistungspflichtige für den durch ihn dem Reich zugefügten mittelbaren Schaden aufkommen müsse 286).

286) vgl. auch die Formulierung im angeführten Urteil des Reichsgerichts, S.334 "... des dem Berechtigten dadurch (= durch mittelbare Schädigung)verursachten Schadens".

IV.

Die Haftungsfrage

A) Einleitende Überlegungen

Nach der Darstellung des Instituts der Bundesauftragsverwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Gesichtspunkte, die im folgenden eine Rolle spielen, kann nunmehr das eigentliche Thema der Dissertation behandelt werden: die Haftungsfrage.

Wie schon in der Einleitung ausgeführt wurde, ist die Ursache dieser Fragestellung darin zu suchen, daß im Bereich der Länderverwaltungen gelegentlich Fehlbestände an den zur Verfügung gestellten Bundesmitteln auftreten.

Es wird die Auffassung vertreten, daß der Bund in irgendeiner Form gegen die ihm durch die fehlerhafte Verwendung seiner Haushaltsmittel zugefügten Schäden geschützt sein müsse ¹⁴³⁾.

In diesem Zusammenhang haben Literatur und Rechtsprechung verschiedene gesetzliche Vorschriften und Rechtsgedanken daraufhin untersucht, ob sie dem Bund die Möglichkeit bieten, Schadensersatzansprüche gegen die Länder geltend zu machen. Es handelt sich hierbei um:

¹⁴³⁾ so ausdrücklich für das Gebiet des Lastenausgleichsrechts Kühne-Wolff, LAG, § 305, Anm.3 sowie Schäfer, IFLA 1958, S.225 (226).

- a) § 859 BGB i. Verb. m. Art. 34 GG,
- b) Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG in direkter Anwendung,
- c) Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG in analoger Anwendung,
- d) Art. 108 Abs. 4 Satz 2 GG als Ausprägung eines allgemeinen Grundsatzes einer Länderschaft,
- e) §§ 662, 276, 278 BGB analog oder als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken.

Ob und inwieweit daraus Schadenersatzansprüche des Bundes abgeleitet werden können, ist Gegenstand der weiteren Ausführungen. Dabei wird vorerst unterstellt ¹⁴⁴⁾, daß das Grundgesetz ¹⁴⁵⁾ oder zumindest die einschlägigen Bundesgesetze ¹⁴⁶⁾ die Haftungsfrage nicht regeln und deshalb ausfüllungsbedürftige Lücken enthalten ¹⁴⁷⁾.

¹⁴⁴⁾ betr. Buchst. c) - e) oben.

¹⁴⁵⁾ vgl. Schmidt, aaO., S. 804 ff.

¹⁴⁶⁾ vgl. Köble, aaO., S. 811, 1k. Sp.

¹⁴⁷⁾ wegen der prozessualen Fragen vgl. Abschn. VIII unten.

B) § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG

Nach § 839 BGB hat ein Beamter den Schaden zu ersetzen, der dadurch entsteht, daß er die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt. Handelt der Beamte in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes, dann trifft gemäß Art. 34 GG die Verantwortlichkeit die Körperschaft, in deren Dienst er steht ¹⁴⁸⁾.

Soweit Landesbeamte bei Durchführung von Aufgaben der Bundesauftragsverwaltung hoheitlich tätig werden ¹⁴⁹⁾, würde deshalb auch im Verhältnis zum Bund an die Stelle der Eigenhaftung der Länderbediensteten die Staatshaftung (Länderhaftung) treten, wenn bei Schädigung des Bundes durch nicht ordnungsgemäße Verwendung von Bundesmitteln schuldhaft Amtspflichten verletzt würden, die den Landesbeamten dem Bund gegenüber obliegen ¹⁵⁰⁾.

¹⁴⁸⁾ Hierbei ist von Bedeutung, daß im Rahmen des Art. 34 GG nicht der staatsrechtliche, sondern der haftungsrechtliche Beamtenbegriff gilt (vgl. RGRKomm., § 839, Anm. 8 und 12).

¹⁴⁹⁾ Das ist meist der Fall, denn Ausübung eines anvertrauten öffentlichen Amtes (= hoheitliches Handeln = Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt i. S. d. Art. 131 WeimRV (vgl. dazu RGRKomm., § 839, Anm. 8 und 17)) liegt nicht nur bei Ausübung obrigkeitlichen Zwanges vor, sondern umfaßt auch die Betätigung öffentlichen Schutzes und öffentlicher Fürsorge (vgl. RGZ 156, 220, 229; 164, 15, 19; 165, 91, 97 f.; BGHZ 4, 158, 150). Daher ist vor allem auch die leistungsgewährende Verwaltung im Bereich des Lastenausgleichs, der Soldatenversorgung und der Unterhaltssicherung (vgl. S. 2 oben, Fußn. 2). Ausübung eines öffentlichen Amtes.

Als Hauptbeispiel für eine Tätigkeit, die nicht als Hoheitsverwaltung zu beurteilen ist, kommt die Vermögensverwaltung auf dem Gebiete der Bundesautobahnen und der Bundesstraßen in Betracht (vgl. § 1 Abs. 1 der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen - 1. AVVFEstr. - vom 3. Juli 1951 (Banz.Nr. 132) i. d. F. vom 11. Februar 1956 (Banz.Nr. 38)).

¹⁵⁰⁾ vgl. RGRKomm., § 839, Anm. 8.

Amtspflichten der Landesbeamten gegenüber dem Bund als Dritten sind jedoch bei Ausführung von Bundesauftragsangelegenheiten nicht gegeben. Solche Amtspflichten sind im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung lediglich im Verhältnis zu den von der Verwaltung Betroffenen zu bejahen mit der Folge, daß die Länder gegenüber diesen Personen haften.

- a) Das will nicht besagen, daß der Bund, ein anderes Land oder sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts bei Amtshandlungen von Länderbediensteten grundsätzlich keine "Dritten" sein könnten ¹⁵¹⁾. Einer solchen Auffassung ist schon das Reichsgericht entgegengetreten ¹⁵²⁾. Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung fortgeführt ¹⁵³⁾.

Ob eine Amtspflicht gegenüber einem Dritten besteht, hängt danach also nicht davon ab, ob der Geschädigte dem allgemeinen Publikum, dem Bund oder einer anderen Körperschaft des öffentlichen Rechts angehört. Vielmehr bestimmt sich die Frage, ob die verletzte Amtspflicht einem anderen als "Dritten" gegenüber besteht, in erster Linie nach dem Zweck, dem die Amtspflicht dient ¹⁵⁴⁾.

¹⁵¹⁾ vgl. RGRKomm., § 839, Anm.41;
Bonn.Komm., Art.34, Anm.4.

¹⁵²⁾ vgl. RG in Recht 1909, Nr.1886; RGZ 134, 311, 321-323; 144, 119, 124, 125; 118, 94, 99 (vgl. dazu Bettermann, JZ 1958, unter III der Anm. zum Urteil des BGH vom 27. Mai 1957 - III ZR 7/56 -); auch OGH 4, 255, 259.

¹⁵³⁾ vgl. BGHZ 26, 232, 234; 27, 210, 214; 32, 145, 146;
Urt. des BGH vom 25. April 1960 - III ZR 65/57 -
= DÖV 1961, S.118, Sp.51;
Pagendarm, Anm. zu III, § 839 (C), Nr.39.

¹⁵⁴⁾ vgl. BGHZ 26, 232, 234; 27, 210, 214; 32, 145, 146;
Urt. des BGH vom 25. April 1960 - III ZR 65/57 -
= DÖV 1961, S.118, Sp.51.

Soweit das Reichsgericht Amtspflichten eines Beamten im Sinne des § 839 BGB auch gegenüber dem Staat oder anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften bejaht hat, handelte es sich um Verletzung von - meist gesetzlich normierten - besonderen Pflichten, die erkennbar gerade dem Schutz dieser Körperschaften dienten oder dem Beamten gerade zum Zweck der Wahrnehmung der Interessen dieser anderen Körperschaften auferlegt waren ¹⁵⁵⁾.

Das gleiche gilt von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ¹⁵⁶⁾.

Dient dagegen die Amtspflicht dem Schutz der Öffentlichkeit, allgemein der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder dem Interesse des Gemeinwesens an einer ordnungsgemäßen Amtsführung der Beamten überhaupt, dann handelt es sich insoweit nicht um eine einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht. Die Dritten gegenüber obliegenden Amtspflichten sind demnach insbesondere zu unterscheiden von Dienstpflichten, die innerhalb des Gemeinwesens im Verhältnis zu den gleichgeordneten, nebengeordneten, übergeordneten oder untergeordneten Behörden

¹⁵⁵⁾ vgl. BGHZ 27, 210, 214;
Pagendarm, Anm. zu LM, § 839 (C) Nr.39.

¹⁵⁶⁾ vgl. Urt. des BGH vom 25. April 1960 - III ZR 65/57 -
= DÖV 1961, S.118, Sp.51.

zur Aufrechterhaltung einer gut funktionierenden Verwaltung erlassen und zu beachten sind ¹⁵⁷⁾).

Offenbar schienen dem Bundesgerichtshof die in dem vorstehenden Absatz dargestellten Unterscheidungsmerkmale nicht hinreichend deutlich, um auch dann, wenn im Verhältnis von öffentlich-rechtlichen Körperschaften zueinander Amtspflichtverletzungen in Frage stehen, eine klare Abgrenzung zwischen der haftungsauslösenden Amtspflichtverletzung gegenüber Dritten (der anderen Körperschaft) und der keine Schadensersatzpflicht gemäß § 839 BGB begründenden "internen" Amtspflichtverletzung zu ermöglichen.

Zur Verdeutlichung des Tatbestandes einer Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 BGB führt der Bundesgerichtshof daher aus, daß der Bedienstete der einen Körperschaft der anderen Körperschaft bei der Erledigung seiner Dienstgeschäfte in der Weise gegenüberstehen müsse, wie dies charakteristisch sei für das Verhältnis zwischen ihm und einem Bürger, der sich auf die Verletzung einer ihm gegenüber bestehenden Amtspflicht berufe ¹⁵⁸⁾.

¹⁵⁷⁾ vgl. BGHZ 26, 232, 234 und die dort zitierten Entscheidungen des RG und BGH; BGHZ 27, 210, 214; BGHZ 32, 145, 147, 148.

In solchen Fällen kommt eine Haftung Dritten gegenüber nicht in Betracht, mag auch durch die Ausübung der Amtspflichten mittelbar in die Interessen Dritter eingegriffen werden. Denn der Umstand, daß eine Tätigkeit des Beamten einem anderen zugute kommt, ihm als eine Reflexwirkung des pflichtgemäßen Handelns einen Vorteil beschert, macht ihn noch nicht zum Dritten i.S.d. § 839 BGB (vgl. BGHZ 26, 232, 235; BGHZ 32, 145, 147, 148; NGRKomm., § 839, Ann. 40).

¹⁵⁸⁾ vgl. BGHZ 26, 232, 234; 27, 210, 211; 32, 145, 146; Urt. vom 25. April 1960 - III ZR 65/57 - = DÖV 1961, S.113, Sp.51.

Der Bundesgerichtshof selbst erläutert diesen Grundsatz noch näher, indem er darauf hinweist, daß jene andere Körperschaft sich nicht etwa wie ein Bürger betätigen müsse. Es sei allein entscheidend, daß die Anstellungskörperschaft des Beamten und die geschädigte Körperschaft unbeschadet ihrer rechtlichen Selbständigkeit nach der rechtlichen Gestaltung des Falles nicht zu einer gemeinsamen Aufgabe zusammengeschlossen erscheinen, sondern daß sie bei dem von dem Beamten vorzunehmenden Amtsgeschäft im Hinblick auf die widerstreitenden Interessen der Beteiligten *g l e i c h s a m* als *G e g n e r* auftreten ¹⁵⁹⁾.

Rückblickend auf seine gesamte bisherige Rechtsprechung zu dem erörterten Fragenkreis faßt der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 25. April 1960 - III ZR 65/57 - ¹⁶⁰⁾ zusammen, daß eine solche Gegnerschaft insbesondere dann nicht vorliege, "wenn die beiden Körperschaften zur Erfüllung einer ihnen übertragenen gemeinsamen Aufgabe so zusammenwirken, daß beide Körperschaften als Teile einer einheitlichen Verwaltungsorganisation erscheinen ¹⁶¹⁾ oder wenn beide Körperschaften sich jedenfalls zur Erfüllung einer gemeinsamen Aufgabe verbunden haben" ¹⁶²⁾.

¹⁵⁹⁾ vgl. BGHZ 32, 145, 146, 147.

¹⁶⁰⁾ vgl. S.7 des Urteils sowie auch DÖV 1961, S.118, Sp.51.

¹⁶¹⁾ vgl. BGHZ 26, 232; 27, 210.

¹⁶²⁾ vgl. BGHZ 32, 145; wohl auch BGHZ 24, 302, 306.

- b) Diese Ausführungen bestätigen die zu Beginn dieses Abschnitts vertretene Auffassung, daß eine Haftung der Länder gegenüber dem Bund gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG nicht in Betracht kommt. Denn im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung bilden Bund und Länder ein funktionelles Gefüge¹⁶³⁾. Sie arbeiten gleichsinnig und nicht etwa in Vertretung widerstreitender Interessen zusammen¹⁶⁴⁾ und sind deshalb - mit den Worten des Bundesgerichtshofs - "zur Erfüllung einer gemeinsamen Aufgabe verbunden¹⁶⁵⁾,¹⁶⁶⁾, sofern sie nicht sogar als Teile einer einheitlichen Verwaltungsorganisation erscheinen¹⁶⁷⁾. Eine Gegnerschaft zwischen Bund und Ländern besteht demnach nicht¹⁶⁸⁾. Den Bediensteten der Länder ist die korrekte und gewissenhafte Erfüllung ihrer Amtspflichten, soweit der Bund daran ein Interesse hat, somit lediglich im allgemeinen öffentlichen Interesse an einer geordneten, richtig funktionierenden Verwaltung auferlegt¹⁶⁹⁾.

¹⁶³⁾ vgl. Seite 20 oben.

¹⁶⁴⁾ vgl. BGHZ 26, 232, 236; 27, 210, 213.

¹⁶⁵⁾ vgl. BGHZ 32, 145.

¹⁶⁶⁾ Hierbei faßt der Bundesgerichtshof den Begriff "Aufgabe" ganz offensichtlich im Sinne von "Funktion" auf. Dies folgt einmal daraus, daß nach seinen Ausführungen die Formulierung "zur Erfüllung einer gemeinsamen Aufgabe verbunden" gleichbedeutend ist mit "gleichsinniger Zusammenarbeit", zum anderen aber daraus, daß der Bundesgerichtshof an anderer Stelle (vgl. BGHZ 16, 95, 99 = DÖV 1956, S. 478, Sp. 201) die Aufgaben der Bundesauftragsverwaltung (hier als Geschäfte oder Obliegenheiten zu verstehen) ganz allgemein als Aufgaben des "Auftraggebers" beurteilt hat.

¹⁶⁷⁾ vgl. BGHZ 27, 210, 213.

¹⁶⁸⁾ vgl. BGHZ 32, 145, 147.

¹⁶⁹⁾ vgl. BGHZ 27, 210, 214.

Dies alles ergibt sich eindeutig allein schon daraus, daß die Landesbehörden den Weisungen der zuständigen Bundesinstanzen unterstehen, die es durch ihr auch alle Zweckmäßigkeitsfragen umfassendes "Instruktionsrecht" 170) in der Hand haben, den Verwaltungsablauf bei den Ländern nach einer einheitlichen Konzeption bis in Einzelheiten zu steuern. Die Befugnis der Bundesinstanzen zur mitverwaltenden und leitenden Tätigkeit 171) rechtfertigt es daher auch 172), die Bundesauftragsverwaltung als eine gemeinsame oder gemeinschaftliche Verwaltung des Bundes und der Länder zu kennzeichnen 173) und mit dieser Charakterisierung die enge, eine Anwendung des § 839 BGB (Art. 34 GG) ausschließende Verbindung zwischen Bundes- und Landesverwaltung zum Zweck gemeinsamer Erfüllung öffentlicher Aufgaben 174) deutlich zu machen 175).

170) vgl. Jesch, Zulässigkeit gesetzesvertretender Verwaltungsverordnungen ?, ArchÖffR., N.F. 45, S. 74, 80.

171) vgl. S. 19 oben;
Schäfer, aaO., S. 646, 1k. Sp.

172) vgl. S. 29 oben unter c).

173) vgl. S. 26 oben;
auch Fischer-Menshausen, Das Finanzverfassungsgesetz, DÖV 1956, S. 161, 167, r. Sp., sowie Heim, Zum Problem der Beteiligung des Bundes an Verwaltungskosten, DÖV 1958, S. 566, 570.

174) vgl. Görg, Bundesauftragsangelegenheiten der Gemeinden und Gemeindeverbände, DÖV 1961, S. 41, r. Sp.

175) Der Ausschluß des § 839 BGB (Art. 34 GG) tritt daher nicht nur bei der aus bundeseigener Verwaltung und Auftragsverwaltung "gemischten Verwaltung" (vgl. BGHZ 27, 210, 213) ein;

vgl. dazu auch Pagendarm, Anm. zu III, § 839 (0) BGB, Nr. 39 sowie Fricke, Das Recht im Amt, 1959, S. 147.

- c) Da dieses Ergebnis im Hinblick auf die Judikatur des Bundesgerichtshofs gefunden wurde, kann nicht unerwähnt bleiben, daß auf Grund der Rechtsprechung des Reichsgerichts keine andere Beurteilung möglich ist.

Dies hat Randel ¹⁷⁶⁾ unter Bezug auf einige Reichsgerichtsentscheidungen eingehend erörtert ¹⁷⁷⁾.

Nach seinen Darlegungen können Dritte im Sinne des § 839 BGB der Staat oder sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts nur sein, "wenn und soweit der Beamte nach den maßgeblichen Gesetzes- und Dienstvorschriften das Vermögensinteresse eines anderen Gemeinwesens, dem er nicht untersteht, zu wahren hat" ¹⁷⁸⁾.

Bei der Bundesauftragsverwaltung sind jedoch gerade die vermögensrechtlichen Interessen des Einwirkungs- und insbesondere Weisungsberechtigten zu wahren. Es kommt deshalb hier nur der Schutz der vermögensrechtlichen Interessen des Gemeinwesens in Betracht ¹⁷⁹⁾, dem der in erster Linie seinem Dienstherrn unterstellte Landesbedienstete "mituntersteht". Damit entfällt aber nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Amtspflichtverletzung gegenüber dem Bund.

¹⁷⁶⁾ vgl. Randel, Keine Ersatzpflicht gegenüber dem Soforthilfe-Fonds, Die Selbstverwaltung, 1951, S.297.

¹⁷⁷⁾ vgl. dazu RGZ 78, 241, 243; 134, 311, 321; 144, 119, 124, 125.

¹⁷⁸⁾ vgl. RGZ 134, 311, 321; 144, 119, 124, 125.

¹⁷⁹⁾ vgl. RGZ 134, 311, 320;
Randel, aaO., S.297.

Der Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfte sich zwanglos darin finden lassen, daß auch in diesem Fall der Beamte dem Bund nicht in der Weise gegenübersteht, wie dies charakteristisch ist für das Verhältnis zwischen einem Beamten und einem Bürger, der sich auf die Verletzung einer ihm gegenüber bestehenden Amtspflicht beruft.

Darüber hinaus hat das Reichsgericht, worauf Bettermann ¹⁸⁰⁾ hinweist, die Anwendbarkeit der Amtshaftungsbestimmungen auch dann verneint, wenn eine Übertragung öffentlich-rechtlicher Befugnisse und Aufgaben von der geschädigten Körperschaft auf die schädigende Körperschaft der Schadenszufügung vorausgegangen ist. Das Reichsgericht meint, diese Rechtslage schließe eine Beurteilung nach bürgerlichem Recht sowohl unter dem Gesichtspunkt des § 839 BGB als auch dem des Auftrags aus ¹⁸¹⁾.

Im Hinblick darauf hat Bettermann ¹⁸²⁾ zu Recht ausgeführt, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts die "Innenpflichten" (als Gegensatz zu Amtspflichten gegenüber Dritten) auch solche Pflichten seien, die bei Auftragsangelegenheiten dem Beamten und dessen Dienstherrn gegenüber dem "Auftraggeber" obliegen. Er hat dabei ausdrücklich betont, daß diese Feststellung nicht auf die Auftragsangelegenheiten des Kommunalrechts beschränkt sei.

Demnach scheidet eine Anwendung des § 839 BGB (Art. 34 GG) auch aus dem weiteren Gesichtspunkt einer der Schadenszufügung vorangehenden Übertragung öffentlich-rechtlicher Befugnisse und Aufgaben ¹⁸³⁾ aus.

¹⁸⁰⁾ vgl. Bettermann, JZ 1958, S. 165, r.Sp., unter III 2 der Anm. zum Urteil des BGH vom 27. Mai 1957 - III ZR 7/56 -.

¹⁸¹⁾ vgl. RGZ 133, 244; 137, 133;
s. auch die Ausführungen bei Fußn. 179, die hier ebenfalls zutreffen.

¹⁸²⁾ vgl. Bettermann, aaO., S. 165, r.Sp., unter III 2.

¹⁸³⁾ vgl. BGHZ 16, 95 = DÖV 1956, S. 478, Sp. 201.

c) Art.108 Abs.4 Satz 2 Halbsatz 1 GG in direkter Anwendung

Art.108 Abs.4 Satz 1 GG bestimmt, daß die Landesfinanzbehörden im Auftrag des Bundes tätig werden, soweit die verwalteten Steuern dem Bund zufließen

Gemäß Art.108 Abs.1 Satz 4 GG kann der Bund die Verwaltung der einmaligen Vermögensabgaben den Landesfinanzbehörden als Auftragsverwaltung übertragen.

Nach Art.108 Abs.2 GG ist der Bund auch ermächtigt, den Landesfinanzbehörden die Auftragsverwaltung über den ihm zustehenden Teil der Einkommen- und Körperschaftssteuer zuzuweisen.

Auf dieser Verfassungsgrundlage hat § 34 FVG den Landesfinanzbehörden die Verwaltung der Abgabe "Soforthilfe" ¹⁸⁴⁾, der Reichsfluchtsteuer ¹⁸⁵⁾, der Abgabe "Notopfer Berlin" ¹⁸⁶⁾ und des Bundesanteils an der Einkommen- und Körperschaftssteuer ¹⁸⁷⁾ als Auftragsverwaltung übertragen ¹⁸⁸⁾.

¹⁸⁴⁾ jetzt Lastenausgleichsabgabe (vgl. dazu § 204 LAG). Das Aufkommen aus dieser Abgabe fließt über den Bundeshaushalt an den Ausgleichsfonds, der nach § 5 LAG ein Sondervermögen des Bundes ist (vgl. Vialon, aaO., Art.106 GG, Anm.6).

¹⁸⁵⁾ inzwischen gegenstandslos geworden.

¹⁸⁶⁾ ebenfalls erledigt.

¹⁸⁷⁾ vgl. den durch das Finanzverfassungsgesetz vom 23. Dezember 1955 (BGBl.I S.817) und das Änderungsgesetz vom 24. Dezember 1956 (BGBl.I S.1077) neu gefaßten Art.106 GG.

¹⁸⁸⁾ vgl. Vialon, aaO., Art.108 GG, Anm.16.

Nach Art.108 Abs.4 Satz 2 Halbsatz 1 GG haften die Länder mit ihren Einkünften für eine ordnungsmäßige Verwaltung dieser dem Bund-zufließenden Steuern 189), 190).

Mit Giese-Schunck 191) kann davon ausgegangen werden, daß der Begriff "Haftung" hier im Sinne eines "Einstehenmüssens für die Erfüllung einer staatsrechtlichen Verbindlichkeit" zu verstehen ist. Die Länder trifft daher eine "volle Abrechnungspflicht" 192).

Dieser Zweckbestimmung entspricht es, daß Art.108 Abs.4 Satz 2 Halbsatz 1 GG eine Haftung ohne Beschränkung auf Verschulden - wie bei einer Gefährdungshaftung 193) - enthält 194).

Es kann überdies unbedenklich angenommen werden, daß die Haftungsvorschrift des Grundgesetzes - schon angesichts ihres hohen Ranges als Verfassungsbestimmung - im Verhältnis des Bundes zu den Ländern dem § 23 AO 195) vorgeht, nach dem eine steuerberechtigte Körperschaft Schadensersatz wegen Verkürzung des Steueraufkommens durch Amts-

189) vgl. Art.106 Abs.1 Nr.5, Abs.3 GG.

190) vgl. zur Frage, ob dem Art.108 Abs.4 Satz 1 GG neben der Regelung in Art.108 Abs.1 Satz 4 und Abs.2 eine eigene Bedeutung zukommt, v.Mangoldt, aaO., Art.108, Anm.4, S.575;

Vialon, aaO., Art.108 GG, Anm.16.

191) vgl. Giese-Schunck, aaO., Art.108, Anm.II 10.

192) vgl. Vialon, aaO., Art.108 GG, Anm.17.

193) vgl. Soergel-Siebert, Komm. zum BGB, 9. Aufl., zu §§ 249 - 253, Rz.15.

194) vgl. Schmidt, aaO., S.804, 1k.Sp.;

Vialon, aaO., Art.108 GG, Anm.17.

195) Diese Bestimmung hat die Bedeutung einer Haftungsbeschränkung (vgl. Kosin, Beamtenhaftung bei fehlerhafter Veranlagung, Deutsche Steuer-Zeitung, 1960, S.105).

oder Dienstpflichtverletzungen nur dann verlangen kann, wenn diese Verletzungen mit einer im Weg des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht sind ¹⁹⁶⁾.

Danach haben die Länder also für die ordnungsgemäße Verwaltung (Vereinnahmung und Abführung) der dem Bund zufließenden Steuern ¹⁹⁷⁾ voll einzustehen.

196) vgl. Schäfer, aaO., S.649 unter f.

197) vgl. S.57 oben.

D) Art. 108 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 GG in analoger Anwendung

In Literatur und Rechtsprechung besteht Übereinstimmung, daß die Bundesauftragsverwaltung in Art. 85 GG im allgemeinen und in Art. 108 GG im speziellen geregelt worden ist ¹⁹⁸⁾. Weitergehenden Rechten des Bundes stehen erweiterte Pflichten der Länder gegenüber ¹⁹⁹⁾. Art. 108 GG ist somit gegenüber den allgemeinen Vorschriften des VIII. Abschnitts über die Bundesauftragsverwaltung *lex specialis* ²⁰⁰⁾.

Besonders deutlich bringt dies Wacke ²⁰¹⁾ zum Ausdruck, wenn er ausführt: "Im ganzen hat das Grundgesetz viel stärker als andere Verfassungen die Besonderheiten des Finanzwesens gegenüber den übrigen Staatsbereichen herausgestellt. Es hat alle diese Besonderheiten in seinem Abschnitt X "Das Finanzwesen" zusammengefaßt. Der ganze Abschnitt X ist im Grunde nur ein Katalog der von der Verfassung gegenüber ihrem sonstigen Inhalt gerade für das Finanzwesen gegebenen **A u s n a h m e n**".

Dieser Abschnitt ist - mit den Worten Strickrodt - ein "verfassungsrechtliches Reservatgebiet" ²⁰²⁾.

198) vgl. Bonn.Komm., Art. 108, S. 3 unter b;
v. Mangoldt, aaO., Art. 108, Anm. 4, S. 576; Anm. 5, S. 577, 578.

199) vgl. v. Mangoldt, aaO., Art. 108, Anm. 4, S. 576.

200) vgl. v. Mangoldt, aaO., Art. 108, Anm. 5, S. 577, 578;
Köttgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung, JhbÖffR., N.F. 3, S. 94 unter b).

201) vgl. Wacke, Die Erstattung von Gutachten durch den Bundesfinanzhof, ArchÖffR., N.F. 44, S. 309 (330), auch ders., Das Finanzwesen der Bundesrepublik, 1950, S. 10, 11.

202) vgl. Strickrodt, Die Finanzverfassung des Bundes als politisches Problem, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, 1951, S. 9.

Den tieferen Grund dafür erblickt Wacke ²⁰³⁾ zutreffend darin, daß ein funktioneller Unterschied zwischen der Finanzverwaltung und den übrigen Ressorts der Staatsverwaltung besteht, da sich allein die Finanzverwaltung als die den gesamten Staatsapparat mit den notwendigen Mitteln ausstattende, der Intendantur vergleichbare Beschaffungsverwaltung darstellt.

Bei dieser Sachlage handelt es sich auch bei Art.108 Abs.4 Satz 2 Halbsatz 1 GG nur um eine Erscheinungsform der Besonderheiten des Finanzwesens, also um eine einer Übertragung im Wege der Analogie nicht fähigen *lex specialis* ²⁰⁴⁾.

Diese Haftungsbestimmung ist geradezu eines der deutlichsten Kennzeichen des funktionellen Unterschieds zwischen der Finanzverwaltung und den übrigen Ressorts der Staatsverwaltung. Denn sie ist praktisch der gesetzliche Niederschlag des im Bereich der Steuerverwaltung - im Bereich der "mit der Intendantur vergleichbaren Beschaffungsverwaltung" - vorhandenen Bedürfnisses, die Einnahmen wegen

203) vgl. Wacke, Die Finanzverfassung, DÖV 1955, S.577, 582, 583, lk.Sp. oben, r.Sp. mitte.

204) vgl. OVG Lüneburg, Urt. vom 12. April 1961 - V OVG A 46/60, S.10 (unveröffentl.); LVG Schleswig, Urt. vom 14. Januar 1960 - 6 K 30/59 -, DÖV 1960, S.464; LVG Minden, Urt. vom 18. Januar 1960 - 3 K 56/59, S.12 unten (unveröffentl.); LVG Hannover, Urt. vom 22. Januar 1960 - II A 55/59 -, S.7 (unveröffentl.); Schmidt, aaO., S.805; Vialon, aaO., Art.108 GG, Anm.18; ders., aaO., Teil B I, S.61 Abs.1; v.Mangoldt, aaO., Art.108, Anm.4, S.576 unten; ähnlich auch Hettlage, Die Neuordnung der deutschen Finanzverfassung, FinArch., N.F.14, S.464, sowie Schäfer, Bundesaufsicht und Bundeszwang, ArchÖffR., N.F.39, S.37 unter dd, die die Haftungsnorm des Art. 108 Abs.4 Satz 2 GG als "weiteres Aufsichtsmittel" gegenüber den Normalformen des Art.85 GG betrachten.

ihres Charakters als Ausstattungsmittel für den gesamten Staatsapparat unbedingt sicherzustellen.

Im Einklang damit - ohne daß allerdings die funktionelle Verschiedenartigkeit herausgestellt würde - hebt auch die Rechtsprechung ²⁰⁵⁾ hervor, daß einer analogen Anwendung des Art.108 Abs.4 Satz 2 Halbsatz 1 GG in anderen Gebieten der Bundesauftragsverwaltung die tatbestandliche Ungleichheit entgegenstehe: Art.108 Abs.4 Satz 2 GG betreffe die Verwaltung von E i n n a h m e n , während die übrige Bundesauftragsverwaltung andere Aufgaben zum Gegenstand habe und im wesentlichen leistungsgewährende Verwaltung sei ²⁰⁶⁾.

205) vgl. OVG Lüneburg, Urt. vom 12. April 1961 - V OVG A 46/60, S.11 (unveröffentl.).

206) vgl. Fußn.149 oben.

E) Art.108 Abs.4 Satz 2 Halbsatz 1 GG als Ausprägung eines allgemeinen Grundsatzes einer Länderhaftung

Wenn man der Auffassung unter D) folgt, daß Art.108 Abs.4 Satz 2 Halbsatz 1 GG eine allein für den durch wesensmäßige Besonderheiten gekennzeichneten Bereich der Steuerverwaltung geltende Ausnahmenvorschrift darstellt ²⁰⁷⁾, wäre der Leitsatz dieses Abschnittes, der als Frage zu verstehen ist, ohne weiteres negativ zu beantworten.

Aber auch dann, wenn man den Charakter des Art.108 Abs.4 Satz 2 Halbsatz 1 GG als eine ausschließlich auf die Bedürfnisse der Steuerverwaltung zugeschnittene lex specialis unberücksichtigt läßt, kommt man zu keinem anderen Ergebnis.

Es wird zwar von Kölble ²⁰⁸⁾ und Schäfer ²⁰⁹⁾ die Rechtsansicht vertreten, durch die angeführte Bestimmung werde eine Haftung der Länder für die ordnungsmäßige Verwaltung der dem Bund zufließenden Steuern nicht erst begründet, die Vorschrift setze vielmehr eine allgemeine Länderhaftung für die ordnungsmäßige Verwaltung von Bundesmitteln bereits als bestehend voraus ²¹⁰⁾. Die Bedeutung des Art.108 Abs.4 Satz 2 GG liege deshalb allein darin, im Falle der Steuer-

207) vgl. Schmidt, aaO., S.805 sowie Fußn.204.

208) vgl. Kölble, aaO., S.812.

209) vgl. Schäfer, aaO., S.649 unter f).

210) Diese Behauptung wird im übrigen nicht auf die Ausführung der Gesetze beschränkt, die Gegenstände der Bundesauftragsverwaltung betreffen, sondern auch auf den Vollzug der Bundesgesetze bezogen, die von den Ländern "als eigene Angelegenheit" (Art.83, 84 GG) ausgeführt werden.

verwaltung die Durchsetzbarkeit der Haftung über die sonstigen Möglichkeiten hinaus dadurch zu erweitern, daß dem Bund nicht die haushaltsmäßige oder sonstige Bindung der Ländereinkünfte für andere Zwecke entgegengehalten werden könne ²¹¹⁾.

Kölble und Schäfer sind jedoch den Beweis dafür schuldig geblieben, daß in Art.108 Abs.4 Satz 2 GG nur die normative Ausprägung eines allgemeinen Grundsatzes einer Länderhaftung bei fehlerhaftem, den Bund schädigenden Vollzug von Bundesgesetzen durch Länderbedienstete zu sehen ist.

Soweit sich Kölble ²¹²⁾ und Schäfer ²¹³⁾ und im Anschluß an sie neuerdings auch Hamann ²¹⁴⁾ zur Begründung auf den Grundsatz der Bundestreue berufen, verkennen sie den verfassungsrechtlichen Gehalt dieses Grundsatzes.

211) vgl. dazu auch Vialon, aaO., Art.108 GG, Anm.17, der jedoch nur den Begriff "Haftung mit den eigenen Einkünften" erklärt, aber nicht wie Kölble und Schäfer folgert, daß die Haftung mit den eigenen Einkünften nur eine Erweiterung gegenüber einer an und für sich bestehenden Länderhaftung sei.

212) vgl. Kölble, aaO., S.811, 812.

213) vgl. Schäfer, aaO., S.649 unter f).

214) vgl. Hamann, aaO., Art.83, Anm.B 7.

1. Der Grundsatz der Bundestreue

Kölble ²¹⁵⁾ und Schäfer ²¹⁶⁾ gehen davon aus, daß der Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens die Verpflichtung der Länder umfasse, die von ihnen auszuführenden Bundesgesetze ordnungsgemäß zu vollziehen. In dem Bestreben, dieser Treuepflicht den Charakter einer lex perfecta zu verleihen, neigen sie der Auffassung zu, daß sich aus der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten auch die Verpflichtung ergebe, dem Bund bei fehlerhaftem Vollzug der Bundesgesetze den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen ²¹⁷⁾.

Diese Überlegungen vermögen nicht zu überzeugen.

Die Pflicht zum ordnungsgemäßen Vollzug der Bundesgesetze obliegt den Ländern ohne weiteres kraft "Verfassungsauftrags". Der Grundsatz der Bundestreue braucht deshalb in diesem Zusammenhang überhaupt nicht in Anspruch genommen zu werden ²¹⁸⁾. Er könnte auch niemals zu einer Verpflichtung der u n t e r - g e o r d n e t e n L a n d e s b e h ö r d e n führen ²¹⁹⁾ und noch weniger als Grundlage für eine Schadensersatzpflicht der Länder dienen ²²⁰⁾.

215) vgl. Kölble, aaO., S.811, r.Sp.

216) vgl. Schäfer, aaO., S.649 unter f).

217) vgl. Kölble, aaO., S.812, lk.Sp.

218) vgl. Hamann, aaO., Anm.B 7. sowie OVG Münster, OVGE 13, 25.

219) Dies scheint Kölble (vgl. Kölble, aaO., S.811, 812) anzunehmen;

vgl. im einzelnen die folgenden Ausführungen zu a).

220) vgl. im einzelnen die folgenden Ausführungen zu b).

- a) Schon die allgemeine Umschreibung des Inhalts der Pflicht zur Bundestreue legt es nahe, keine Verpflichtung der untergeordneten Behörden anzunehmen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entspricht dem bundesstaatlichen Prinzip "die verfassungsrechtliche Pflicht, daß die G l i e d e r d e s B u n d e s sowohl einander als auch d e m g r ö ß e r e n G a n z e n und der Bund den Gliedern die Treue halten und sich verständigen" ²²¹⁾. Hier und in anderen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wird die Verständigungspflicht und das Gebot zur gegenseitigen Rücksichtnahme als das Wesensmerkmal der Verpflichtung zur Bundestreue herausgestellt ²²²⁾.

Diese Judikatur lehnt sich an die grundlegenden Ausführungen von Smend ²²³⁾ an, der im Jahre 1916 in einer wissenschaftlichen Abhandlung über "ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat" ²²⁴⁾ als erster den Grundsatz der "Ver-

²²¹⁾ vgl. BVerfGE 1, S.299, 315.

²²²⁾ vgl. insbesondere auch BVerfGE 4, S.115, 140; 6, S.309, 361.

²²³⁾ vgl. den ausdrücklichen Hinweis in BVerfGE 1, S.315, auf Smend.

²²⁴⁾ in Festgabe für Otto Mayer, 1916, S.247 ff.
= Smend, Staatsrechtliche Abhandlungen, 1955, S.40 ff.

tragstreue und bundesfreundlichen Gesinnung" als **R e c h t s s a t z** erkannt und die nach seinen eigenen Worten "nicht-auf das monarchische Bundesstaatsrecht zu beschränkende Lehre von der obersten Rechtspflicht von Bundesstaat und Einzelstaaten zu bundesfreundlichem Verhalten" in der Zeit der Weimarer Verfassung weiter vertieft hat ²²⁵⁾. Immer hat Smend das Kriterium des das Verhältnis von Reich und Ländern beherrschenden Grundsatzes der Bundesfreundlichkeit in der "pflichtmäßigen Tendenz aller Beteiligten zu steter Verständigung, stetem verständnisvollem Zusammenfinden" ²²⁶⁾ gesehen. Dies kommt auch darin deutlich zum Ausdruck, daß er den "allgemeinen bündischen Rechtssatz" ²²⁷⁾ der bundesfreundlichen Haltung als verfassungsmäßige Verpflichtung für Reich und Länder "zur Einigkeit, zu stetem Suchen und Herstellen bundesfreundlichen Verhaltens" ²²⁸⁾ und den "integrierenden Verständigungswillen" als den beherrschenden Faktor in dem gebotenen Treueverhältnis kennzeichnet ²²⁹⁾.

225) vgl. Smend, Staatsrechtliche Abhandlungen, Verfassung und Verfassungsrecht, S.269.

226) vgl. Smend, aaO., S.239.

227) Ausdruck von Bilfinger, Einfluß der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens, 1923, S.55, 57.

228) vgl. Smend, aaO., S.271.

229) vgl. Smend, aaO., S.273.

Geht man davon aus - was geboten erscheint, um der Tatsache gerecht zu werden, daß der Grundsatz der Bundestreue durch Smend seine wissenschaftliche Begründung und Ausformung gefunden hat -, so wird man schon im Hinblick auf diese Ausführungen daran zweifeln müssen, daß die Tätigkeit untergeordneter Landesbehörden beim Vollzug von Bundesgesetzen von der Verpflichtung zur Bundestreue erfaßt wird. Vielmehr drängt sich die Schlußfolgerung auf, daß die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten nur die "staatsrechtlichen Organe und deren physische Träger" ²³⁰⁾ trifft, weil nur sie im Bereich der staatsleitenden Funktionen einen tatsächlich und rechtlich relevanten Verständigungswillen entwickeln und zur Geltung bringen können.

Als die durch den Grundsatz der Bundestreue "der Länder" in Wahrheit Verpflichteten kommen danach vor allem die Landesgesetzgeber und die Landesregierungen in Betracht ²³¹⁾. Nur soweit ihnen ein

²³⁰⁾ Ausdruck von Bilfinger, aaO., S.22, der die "staatsrechtlichen Organe und deren physische Träger" als Träger des Einflußwillens auf das Reich betrachtet. Hierbei ist für die vorliegende Untersuchung von erheblicher Bedeutung, daß Bilfinger das gesamte von ihm erörterte Problem unter dem Blickwinkel der Auswirkungen des "allgemeinen bündischen Rechtssatzes" der bundesfreundlichen Haltung behandelt, so daß die von ihm genannten Träger des Einflußwillens mit den hier angesprochenen Trägern des Verständigungswillens gleichgesetzt werden können.

²³¹⁾ vgl. auch Fußn. 243 unten.

Verstoß gegen den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens zur Last fällt, kann somit von einem Verstoß des Landes gesprochen werden.

Diese Auffassung findet eine Stütze sowohl in der historischen Entwicklung des Grundsatzes der Bundestreue und in den Abhandlungen Smends als auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

aa) Smend hat den von ihm verwendeten Begriff der "Vertragstreue und der bundesfreundlichen Gesinnung" ²³²⁾, der "Bundestreue" ²³³⁾ und des "bundesfreundlichen Verhaltens" ²³⁴⁾ dem bismarckischen bündischen Sprachgebrauch entnommen ²³⁵⁾. Schon vor seiner Monographie über ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat kannte man also den Grundsatz der Bundestreue. Bismarck selbst verwandte den Begriff in einer Ansprache an den Bundesrat am 1. April 1885, in der er den bedeutsamen Satz aussprach: "Das Reich hat die feste Basis in der Bundestreue der Fürsten" ²³⁶⁾. Man verstand diesen Grundsatz allerdings nur

232) vgl. Smend, aaO., Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, S.51.

233) vgl. Smend, aaO., S.55.

234) vgl. Smend, aaO., Verfassung und Verfassungsrecht, S.269.

235) vgl. Bilfinger, aaO., S.52.

236) vgl. Otto Mayer, Republik und monarchischer Bundesstaat, ArchÖffR.XVIII, 1903, S.337, 370.

als "Lebensprinzip des monarchischen Bundesstaates", als e t h i s c h e s Gebot für die F ü r s t e n ²³⁷⁾, ²³⁸⁾ oder als "politische Grundlage" des Bundes ²³⁹⁾.

Das Verdienst Smends war es demgegenüber, den Rechtssatzcharakter des Grundsatzes der Bundestreue aus den "föderativen Grundlagen des Reichs" und im Hinblick auf den "föderativen Sprachgebrauch" und typische Erscheinungsformen der Verfassungspraxis ²⁴⁰⁾ herausgearbeitet zu haben. Es finden sich bei Smend jedoch keine Anhaltspunkte dafür, daß er den Kreis derer, die durch den Grundsatz der Bundestreue angesprochen und nach seiner - nunmehr allgemeiner - Auffassung verpflichtet sind, etwa auf die untergeordneten Behörden eines Landes erweitern und damit die Auswirkungen des Prinzips der Bundestreue auf den Bereich der nicht staatsleitenden Funktionen ausdehnen wollte. Ganz im

²³⁷⁾ vgl. Otto Mayer, aaO., S.570.

²³⁸⁾ Diese Anschauung findet sich sogar noch bei Anschütz in Meyer-Anschütz, S.695 - 698, der in einer ausführlichen Polemik gegen die Ansicht Smends Stellung nimmt, daß der Grundsatz der Bundestreue ein Rechtssatz sei.

²³⁹⁾ vgl. Rahm, Politisches Wesen der Deutschen Monarchie, in Festgabe für Otto Mayer, Tübingen 1916, S.89.

²⁴⁰⁾ vgl. Bilfinger, aaO., S.53.

Gegenteil erscheinen auch bei Smend die Verpflichtungen zur Bundestreue zwischen Reich und Ländern als Verpflichtungen der "Einzelstaatsregierungen" zur "Reichsleitung" und umgekehrt der "Reichsleitung" gegenüber den "Einzelstaatsregierungen" ²⁴¹⁾. Deutlich kommt diese Beschränkung der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten auf die Träger der Regierungsfunktionen und damit auf den Bereich der politischen Beziehungen zwischen Gesamtstaat und Gliedern auch in folgendem Satz Smends zum Ausdruck: "Im Leben der inneren Reichspolitik wird die Befolgung dieser Grundsätze (gemeint sind die Grundsätze der Vertragstreue und der bundesfreundlichen Gesinnung) nicht nur als politisch zweckmäßig oder nur als durch bundesstaatliche Sitte und Herkommen festgelegt betrachtet, sondern als die dauernde Rechtsgrundlage des bundesstaatlichen Gesamtverhältnisses" ²⁴²⁾.

²⁴¹⁾ vgl. Smend, Ungeschriebenes Verfassungsrecht, S.42: "... pflichtmäßigen, regelmäßigen Fühlungnahme zwischen Reichsleitung und Einzelstaatsregierungen ..."; S.44: "... verfassungsmäßigem Verhältnis der Einzelstaatsregierungen zum Reich ..."; S.51: "... soll die Reichsleitung ... nicht im Geist der formellen staatsrechtlichen Überordnung ... geführt werden."; S.54: "... bundesfreundlicher Fühlung der Regierungen ...".

²⁴²⁾ vgl. Smend, aaO., S.51, 52.

Wenn sich danach das Prinzip der Bundestreue nur im politischen Leben und allein unter den "Staatsleitungen" in ihrer Eigenschaft als Träger dieser Politik auswirkt, kann die Fehlleistung einer nur mit der verwaltungsmäßigen Ausführung von Bundesgesetzen betrauten und in ihrem Wirkungsfeld politisch neutralen Behörde nicht Gegenstand einer Verletzung der Verpflichtung zur Bundestreue sein ²⁴³⁾.

- bb) Wie bereits erwähnt wurde ²⁴⁴⁾, gibt auch die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundsatz der Bundestreue keine Veranlassung, die hier vertretene Rechtsansicht zu modifizieren oder gar zu verlassen. Sie bestätigt vielmehr, daß die Treuepflicht der Länder grundsätzlich ²⁴⁵⁾ als eine Verpflichtung der Träger der "Regierungsfunktionen (Legislative und Exekutive)" ²⁴⁶⁾ aufzufassen ist. So wird in BVerfGE 4, 140 und 6, 361

²⁴³⁾ vgl. Geiger, Die wechselseitige Treupflicht von Bund und Ländern, Presseveröffentlichungen über den Bundesrat, 1961, Nr.126, S.58. Nach seinen Ausführungen kann der Grundsatz der Bundestreue nur für die "verantwortlichen Zentralstellen" Bedeutung gewinnen.

²⁴⁴⁾ vgl. S.68 oben.

²⁴⁵⁾ vgl. S.67 oben.

²⁴⁶⁾ vgl. BVerfGE 3, 52, Leitsatz 1 zu Nr.9 = DÖV 1954, S.61, Sp.20.

ausdrücklich von einer Verpflichtung des
L a n d e s g e s e t z g e b e r s zur Rück-
sichtnahme auf die Interessen des Bundes und
der übrigen Länder gesprochen, während sich
BVerfGE 3, 57 und BVerfGE 8, 141 unter B III,
138, 139 sowie in jüngster Vergangenheit das
"Fernsehurteil" ²⁴⁷⁾ wiederum ausdrücklich mit
der Verpflichtung der R e g i e r u n g e n
(und ihren Sprechern) zur Wahrung der Bundes-
treue beschäftigen.

²⁴⁷⁾ vgl. Urt. des BVerfG vom 28. Februar 1961 -
BVG 1/60 - 2 BVG 2/60, S. 71 des Originalur-
teils, auszugsweise abgedr. u.a. in BayVBl.
61, 114.

b) Aus dem Grundsatz der Bundestreue läßt sich vor allem auch keine Schadensersatzverpflichtung herleiten.

aa) Schon oben ²⁴⁸⁾ wurde dargelegt, daß das Kriterium der Pflicht zur Bundestreue in dem rechtlichen Gebot "zu steter Verständigung, stetem verständnisvollem Zusammenfinden", zu "stetem Suchen und Herstellen guten bundesfreundlichen Verhaltens" zu finden ist. Mit anderen Worten: das "funktionelle Verhältnis" zwischen Reich und Einzelstaaten ²⁴⁹⁾ muß von einem "integrierenden Verständigungswillen" beherrscht sein. Zu Recht sieht daher das Bundesverfassungsgericht ²⁵⁰⁾ die Funktion des Grundsatzes der Bundestreue darin, "die aufeinander angewiesenen Teile des Bundesstaates, Bund und Länder, stärker unter der gemeinsamen Verfassungs-

248) vgl. S.65 oben.

249) vgl. Smend, aaO., S.42.

250) vgl. BVerfGE 8, 140.

rechtsordnung aneinander zu binden 251).

Danach führt das Prinzip der Bundestreue auch zu einer Beschränkung der den Gliedern und dem Ganzen zukommenden Funktionen innerhalb der "Gemeinschaftsorganisation" des Gesamtstaates, wenn "die Art der Mitwirkung nicht mehr mit dem Begriff der Genossenstellung innerhalb der Rechtsgemeinschaft zu vereinbaren ist" 252), 253).

251) Dieser Umstand begründet z.B. nach der angeführten Entscheidung die Verpflichtung der Landesregierungen, Beschlüsse der Gemeinden, die eine amtliche Befragung der Bürger über die atomare Ausrüstung der Bundeswehr anordnen, zu beanstanden und aufzuheben oder aufheben zu lassen und die Durchführung der Volksbefragungen zu unterbinden oder unterbinden zu lassen (vgl. B. III der Gründe).

252) vgl. Jerusalem, Die Staatsgerichtsbarkeit, 1930, S.82, 83.

253) vgl. dazu auch BVerfGE 8, 138; dort werden ebenfalls alle aus dem Grundsatz der Bundestreue sich ergebenden Pflichten als Schranke der Freiheit von Bund und Ländern innerhalb ihrer Zuständigkeitsbereiche aufgefaßt. Diese Beschränkung kann soweit gehen, daß bei gemeinsamen Entscheidungen der Länder der nach dem föderalistischen Prinzip geltende Grundsatz der Einstimmigkeit modifiziert wird durch die verfassungsmäßige Pflicht zu bundestreuem Verhalten. Die Einstimmigkeit kann also nicht gehindert werden (nicht in Frage gestellt werden) durch einen Widerspruch, der mit der Pflicht zu bundestreuem Verhalten unvereinbar ist: "Ein aus sachfremden Motiven erhobener, daher unsachlicher und in diesem Sinn willkürlicher Widerspruch ist rechtlich unerheblich" (vgl. BVerfGE 1, 316). ...Sogar die Auswirkungen eines geplanten Landesbesoldungsgesetzes auf die Finanzen und die Haushaltswirtschaft eines anderen Landes (Forderung der Beamten im anderen Land auf Gleichstellung) wird u.U. für ausreichend gehalten, um die Pflicht des Landesgesetzgebers zu begründen, von gewissen Regelungen bei der Ordnung der Besoldung seiner Beamten abzusehen (vgl. BVerfGE 4, 140, 141; auch Maunz-Dürig, Komm.z.GG, 1960, Art.20, Anm.8c, Rz.22).

Der Grundsatz der Bundestreue gewinnt daher als "Grundgedanke der Zusammenordnung" ²⁵⁴⁾ zwischen Reich und Ländern tatsächlich nur Bedeutung für das "funktionelle Verhältnis" der "aufeinander angewiesenen Teile des Bundesstaates" mit dem Ziel eines - von der Bereitschaft zur Verständigung getragenen - "integrierenden Zusammenspiels" ²⁵⁵⁾ zwischen Gesamtstaat und Gliedern, um den reibungslosen Ablauf aller Funktionen der Gemeinschaftsorganisation sicherzustellen.

Bei dieser Zweckbestimmung kann dem Grundsatz keine Haftung der Länder wegen "Schlechterfüllung" beim Vollzug von Bundesgesetzen entnommen werden; sie ist ihm sogar wesensfremd, weil sie eine Betonung gegensätzlicher Interessen wäre und dadurch das auf Verständigungswillen aufgebaute bundesstaatliche Gefüge lockern könnte ²⁵⁶⁾.

254) vgl. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, S.271.

255) Ausdruck von Smend, der ein solches Zusammenspiel beispielsweise durch die Zusammenarbeit zwischen Reich und Ländern in dem gem. Art.8 Abs.3 der Reichsverfassung von 1871 gebildeten Ausschuß für auswärtige Angelegenheiten gewährleistet sah, da die angeführte Vorschrift nur scheinbar eine organisatorische Einrichtung geschaffen und ihr eigentlicher Sinn in der "Notwendigkeit der Herstellung des Einvernehmens" zwischen Reichsleitung und Einzelstaatsregierungen gelegen habe (vgl. Smend, Ungezeichnetes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, S.42, 43; Verfassung und Verfassungsrecht, S.273).

256) Eine Gefahr, die das Prinzip der Bundestreue gerade vermeiden soll (vgl. BVerfGE 8, 140).

bb) Hinzu kommt, daß die termini Bundestreue und bundesfreundliches Verhalten auch nicht zu der Annahme verführen dürfen, der Satz fordere eine spezifische Rücksichtnahme und Treupflicht gegenüber dem Bund, gegenüber jener Hälfte, die zusammen mit den Ländern die Bundesrepublik Deutschland ausmacht, oder fordere eine spezifische Rücksichtnahme und Treupflicht gegenüber den Bundesinstitutionen oder gar gegenüber der Bundesregierung. So ist das Wort "Bund" in Bundestreue und bundesfreundlichem Verhalten nicht gemeint. Bund ist hier verstanden als das Ergebnis eines Bündnisses und meint das Ganze, den Bundesstaat, die Bundesrepublik Deutschland. Bundestreue und bundesfreundliches Verhalten ist eine Pflicht und Haltung, die dem Ganzen gilt und die allen Teilen dieses Ganzen - Bund und Ländern und ihren Organen - in gleicher Weise zunächst dem Ganzen gegenüber obliegt und von diesen Teilen Bund und Ländern nur verwirklicht werden kann, indem sie in der rechten Weise zusammenwirken, aufeinander Rücksicht nehmen, sich ergänzen und stützen, sich nicht gegenseitig schaden, kurz: wechselseitig Bundestreue und bundesfreundliches Verhalten üben ²⁵⁷⁾.

Im Hinblick darauf kann der Grundsatz der Bundestreue nicht dazu benutzt werden, um den einseitigen Interessen des Bundes zu dienen. Immer müssen die Interessen, der verfassungsrechtliche Status aller, berührt sein ²⁵⁸⁾. Diesen Gesichts-

²⁵⁷⁾ vgl. Geiger, Die wechselseitige Treupflicht von Bund und Ländern, Presseveröffentlichungen über den Bundesrat, 1961, Nr.126, S.59, 60.

²⁵⁸⁾ vgl. Geiger, aaO., S.62.

punkt lassen diejenigen, die den Grundsatz der Bundestreue als Anspruchsgrundlage für Schadensersatzforderungen des Bundes heranziehen möchten, völlig außer acht.

cc) Dieses Ergebnis wird durch die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 8, 138 und im "Fernsehurteil" ²⁵⁹⁾ gestützt. Denn nach der BVerfGE 8, 138 können aus dem Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens allenfalls Hilfs- und Mitwirkungspflichten abgeleitet werden und nach dem "Fernsehurteil" darüber hinaus nur noch Pflichten zur "fairen Verhandlungsführung" (in bezug auf das "procedere" und den Stil der Verhandlungen, die zwischen dem Bund und den Ländern sowie zwischen den Ländern im Verfassungsleben erforderlich werden).

dd) Wie wenig sich der Grundsatz der Bundestreue zur Begründung einer Schadensersatzverpflichtung eignet, wie sehr er sogar der Annahme einer Haftung der Länder gegenüber dem Bund widerstrebt, hat im übrigen Smend selbst ²⁶⁰⁾ schon ausdrücklich beantwortet, indem er darauf hingewiesen hat, daß es unmöglich ist, das gebotene Treueverhältnis der Beteiligten aufzulösen "in ein System gegeneinander bestehender Ansprüche und Verbindlichkeiten", weil dieses "Verhältnis in erster Linie vielmehr beherrscht bleiben muß vom integrierenden Verständigungswillen" und "deshalb hier zwar nicht Macht, aber sozusagen Integration vor Recht" geht.

259) vgl. Fußn. 246 oben; S. 70 des Originalurteils.

260) vgl. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 273.

- c) Entscheidungen des Bundesverwaltungs- und Bundesverfassungsgerichts sind zu den unter a) und b) behandelten Fragen noch nicht ergangen. Jedoch haben das Landesverwaltungsgericht Schleswig in einem Rechtsstreit zwischen der Bundesrepublik Deutschland und einer Stadt sowie das Verwaltungsgericht Hannover in einem Streitverfahren zwischen der Bundesrepublik Deutschland und einem Landkreis die Auffassung vertreten, daß aus der Verpflichtung der Länder zu bundesfreundlichem Verhalten kein Schadensersatzanspruch abgeleitet werden könne ²⁶¹⁾, ²⁶²⁾. Neuerdings hat sich auch das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg zu dieser Rechtsansicht bekannt ²⁶³⁾.

Das Verwaltungsgericht Hannover meint, daß sich die Frage, ob eine etwaige Verletzung der Pflicht der Länder zu bundesfreundlichem Verhalten oder der Treuepflicht eines Kreises gegenüber dem Staat eine Haftung begründe, nur durch analoge Anwendung privatrechtlicher Normen klären lasse ²⁶⁴⁾. Eingehender nimmt das Landesverwaltungsgericht Schleswig Stellung, das sich ausdrücklich mit Kölbl ²⁶⁵⁾ auseinandersetzt und dabei darauf hinweist, daß die Begründung eines Schadensersatzanspruches aus dem Grundsatz der Bundestreue "das der Rechtsprechung gesetzte Maß an Ausfüllung von Gesetzeslücken" übersteige. Das Prinzip der Bundes-

-
- 261) vgl. LVG Schleswig, Urt. vom 14. Januar 1960 - 6 K 30/59 -, DÖV 1960, S.464.
- 262) vgl. VG Hannover, Urt. vom 22. Januar 1960 - II A 55/59 (unveröffentl.).
- 263) vgl. OVG Lüneburg, Urt. vom 12. April 1961 - V OVG A 46/60 (unveröffentl.).
- 264) vgl. VG Hannover, aaO., S.7.
- 265) vgl. Kölbl, aaO., S.807, 812, lk.Sp. Schäfer, aaO., S.641, 649.

treue besage nichts darüber, wann, unter welchen Voraussetzungen und vor allem in welchem Ausmaß gehaftet werde. Es könne nicht eine gesetzliche Grundlage für den erhobenen Schadensersatzanspruch ersetzen. Jedoch sei es gerade mit dem allgemeinen Treueverhältnis zwischen Bund und Ländern nicht vereinbar, wollte man dem Bund einen Schadensersatzanspruch auch bei leichtfahrlässiger oder gar schuldloser Schadensverursachung durch einen Landesbediensteten zuerkennen, obwohl nach § 78 BBG sowie § 46 BRRG i.V.m. den einschlägigen Bestimmungen des Landesbeamtenrechts und nach den entsprechenden Regelungen für Angestellte sowohl eine Rückgriffs- als auch eine unmittelbare Haftung der Bundes- und Landesbediensteten im öffentlich-rechtlichen Bereich nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit in Betracht komme ²⁶⁶⁾.

²⁶⁶⁾ vgl. LVG Schleswig, Urt. vom 14. Januar 1960 - 6 K 30/59 -, DÖV 1960, S.466.

Aus dem Grundsatz der Bundestreue läßt sich also keine Haftung der Länder ableiten. Dieser Grundsatz ist weder geeignet, eine eigene selbständige Anspruchsgrundlage abzugeben ²⁶⁷⁾ noch kann mit seiner Hilfe eine angebliche Lücke in den Bundesgesetzen, deren Ausführung den Ländern in Auftragsverwaltung (oder gar als eigene Angelegenheit) übertragen ist, geschlossen werden ²⁶⁸⁾, 268a).

2. Der Bundesstaatsbegriff

Der nicht näher begründeten Erwägung von Köblle ²⁶⁹⁾, daß auch der bundesstaatliche Aufbau der Bundesrepublik Deutschland für eine allgemeine Haftung der Länder spreche, kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Denn aus dem Begriff des Bundesstaats oder des bundesstaatlichen Aufbaues können keine konkreten Rechte des Bundes gegenüber den Ländern abgeleitet werden ²⁷⁰⁾.

Triepel hat diese Auffassung mit aller Deutlichkeit bereits in seiner im Jahre 1908 veröffentlichten Abhandlung über "Die Kompetenzen des Bundesstaates und die geschriebene Verfassung" ²⁷¹⁾ vertreten. Zur Be-

267) vgl. Hamann, aaO., Art. 83 Anm. B 7.

268) vgl. Köblle, aaO., S. 811, 812;
Schäfer, aaO., S. 649 unter f).

268a) vgl. im übrigen zu den vorstehenden Ausführungen zur Bundestreue den Aufsatz des Verfassers "Der verfassungsrechtliche Gehalt des Grundsatzes der Bundestreue" in DÖV 1961, S. 404 ff.

269) vgl. Köblle, aaO., S. 812, 1k. Sp.

270) Nicht einmal das Prinzip der Bundestreue ist allein aus dem Begriff des Bundesstaats entwickelt worden (vgl. S. 69 oben).

271) vgl. Staatsrechtliche Abhandlung, Festgabe für Paul Laband, Bd. 2, 1908, S. 247, 326, 327.

gründung hat er darauf hingewiesen, daß es schon deshalb ganz unfruchtbar sei, den Begriff des Bundesstaats zum Ausgangspunkt einer Rechtsfeststellung zu machen, weil man jenen Begriff nur weit genug zu fassen brauche, um aus ihm alles, was man wünsche, mit Leichtigkeit herauszuholen. Aber auch in seinem großen Werk "Die Reichsaufsicht" ²⁷²⁾ betont Triepel, daß sich aus dem Begriff des Bundesstaates nicht beantworten lasse, wieviele Rechte dem Reich zustehen und "wie weit sie gehen". Wörtlich führt er aus: "Vor dem Versuche, mit Hilfe des 'Begriffs' des Bundesstaats Gesetzeslücken zu ergänzen, sollte doch schon der Hinweis auf die gewaltigen Verschiedenheiten warnen, die sich im positiven Rechte der mit dem Namen 'Bundesstaat' bezeichneten Gemeinwesen finden".

Die neuere Literatur steht ²⁷³⁾ - soweit ersichtlich - dieser Rechtsansicht nicht entgegen. Vielmehr hebt Küchenhoff ²⁷⁴⁾ hervor, daß dem Bundesstaatsbegriff bzw. dem "Wesen des Bundesstaats" das normative Element fehle, das eine

272) vgl. Triepel, Die Reichsaufsicht, S.167.

273) mit Ausnahme von Kölble, aaO., S.812, 1k.Sp.

274) vgl. Küchenhoff, Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ArchÖffR., N.F.43, S.413 (456).

Rechtsquelle zu einer solchen qualifiziere. Auch die verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen ²⁷⁵⁾ für den Bundesstaat und dessen Ausprägungen seien stets aus Rechtssätzen des geschriebenen Verfassungsrechts und nur aus ihnen erkennbar ²⁷⁶⁾.

Demgegenüber darf zwar nicht verkannt werden, daß das "politische Bekenntnis" des Grundgesetzes zum bundesstaatlichen Aufbau (Art.20 Abs.1 GG) nicht bloß als formales Strukturprinzip zu verstehen ist und somit nicht eines jeglichen echten Rechtsgehalts entbehrt. Das bundesstaatliche Prinzip als Form der "vertikalen Machtkontrolle" besitzt sogar ein nicht zu unterschätzendes Gewicht für die Verwirklichung des Rechtsstaatsgedankens: Nach seiner "materialen Zielsetzung" ist es eine Bremse gegen das Übermächtigwerden der Zentralinstanzen, dessen Verhinderung ein verpflichtendes Leitmotiv des neuzeitlichen Verfassungsrechts schlechthin bildet ²⁷⁷⁾. Seine Bedeutung beschränkt sich je -

275) vgl. H.J.Wolff, Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, Forschungen und Berichte aus dem Öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München, 1955, Bd.6 der Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V. in Mainz, S.33 ff., insbesondere S.47 - 52.

276) vgl. Küchenhoff, aaO., S.457, 458.

277) vgl. Hamann, aaO., Einf.I D 6, S.38;
Loewenstein, Verfassungslehre, 1959, S.295;
Becker, Die Bedeutung der formalen und der materialen Grundlagen der Verfassung für die Verwaltung, Referat, auszugsweise abgedr. im Bericht der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer aus Anlaß der Übergabe des Hochschulneubaues am 14. September 1960, S. 33, 34;
BVerfGE 5, 199.

doch darauf, die Interpretation der durch das Grundgesetz geschaffenen konkreten Verfassungssordnung zu beeinflussen²⁷⁸⁾.

Demnach kann der Bundesstaatsbegriff (das bundesstaatliche Prinzip) keinesfalls eine selbständige Anspruchsgrundlage für Schadensersatzforderungen des Bundes gegen die Länder sein.

3. Allgemeine Verpflichtung zum Ersatz widerrechtlich zugefügten Schadens

- a) Schließlich kann auch nicht angenommen werden, daß Art.108 Abs.4 Satz 2 Halbsatz 1 GG unter dem Aspekt einer allgemeinen Verpflichtung zum Ersatz widerrechtlich zugefügten Schadens die normative Ausprägung (im Gebiet der Steuerverwaltung) einer in allen Bereichen der Bundesauftragsverwaltung ohne weiteres bestehenden Haftung für Fehlbestände an Bundesmitteln ist.

Rechtsprechung²⁷⁹⁾ und Literatur²⁸⁰⁾ stimmen zu Recht darin überein, daß es einen im öffentlichen wie

278) vgl. Geiger, Die wechselseitige Treupflicht von Bund und Ländern, Presseveröffentlichungen über den Bundesrat, 1961, Nr.126, S.45 (48).

279) vgl. LVG Minden, Urt. vom 18. Januar 1960 - 3 K 56/59 -, S.13 (unveröffentl.);
LVG Hannover, Urt. vom 22. Januar 1960 - II A 55/59 -, S.7 (unveröffentl.);
LVG Schleswig, Urt. vom 14. Januar 1960 - 6 K 30/59 -, DÖV 1960, S.464;
OVG Lüneburg, Urt. vom 12. April 1961 - V OVG A 46/60 -, S.11 (unveröffentl.)

280) vgl. Meisner-Ring, Nachbarrecht in Bayern, 5. Aufl., 1961, S.621.

im bürgerlichen Recht zu beachtenden "allgemeinen Rechtsgrundsatz" ²⁸¹⁾, nach dem für widerrechtlich zugefügten Schaden immer ein Schädiger einzustehen hat, nicht gibt. Es wird im Gegenteil die Meinung vertreten, daß der Geschädigte seinen Schaden - selbst bei schuldhaft rechtswidriger Verursachung - prinzipiell allein tragen müsse. Nur dann könne er ihn auf einen anderen abwälzen, wenn dieser aus einem besonderen Rechtsgrund zum Ersatz verpflichtet sei. Lediglich deshalb, weil ein anderer den Schaden verursacht habe oder die Schadensursache in seiner "Beherrschungssphäre" liege, sei er noch nicht zum Schadensersatz verpflichtet. Daher könne auch kein Schadensersatzanspruch des Bundes aus dem Gesichtspunkt einer allgemein bestehenden Verpflichtung der mittelverwaltenden Körperschaften zum Ersatz widerrechtlich zugefügten Schadens anerkannt werden.

Im übrigen ist für das hier interessierende Gebiet des öffentlichen Rechts sogar der Grundsatz entwickelt worden, daß sich öffentlich-rechtliche Pflichten zu einem Tun oder Unterlassen im Falle ihrer Verletzung nicht von selbst in "Geldzahlungs-

281) vgl. zu diesem Begriff Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 1954, § 21, S. 70 ff.

ansprüche" verwandeln ²⁸²⁾. Dieser Satz beruht nach den Darlegungen von Meier-Branecke ²⁸³⁾ auf der Erkenntnis, daß die privatrechtlichen Regeln über Schadensersatz im öffentlichen Recht unanwendbar seien, da sie der Eigenart der öffentlich-rechtlichen Verhältnisse nicht gerecht würden.

- b) In gewissem Widerspruch dazu hat das Reichsgericht ²⁸⁴⁾ allerdings ausgeführt, daß eine öffentlich-rechtliche Pflicht, wie alle Rechtspflichten, die Forderung der sorgsamsten Erfüllung und somit der Vermeidung aller Verhaltensweisen einschließe, durch die Personen oder Sachen zu Schaden kommen und gegen den Berechtigten daher Ersatzansprüche entstehen könnten. Wenn deshalb dieser Pflicht schuldhaft und rechtswidrig zuwidergehandelt werde, so verwandle sie sich "nach denselben allgemeinen, das bürgerliche und das öffentliche Recht in gleicher Weise beherrschenden Grundsätzen in die Verpflichtung zum Ausgleich ²⁸⁵⁾ des dem Berechtigten dadurch verursachten Schadens".

282) vgl. O.Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., S.368, 372.

283) vgl. Meier-Branecke, Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht, ArchÖffR., N.F.11, 1926, S.230 (281).

284) vgl. RGZ 165, 323 (334).

285) gemeint ist ein Ausgleich durch Geldleistung.

Das Reichsgericht hat diese Feststellung jedoch in bezug auf einen Rechtsstreit getroffen, in dem es um die Frage ging, ob das Reich gegen einen nach den Bestimmungen des Reichsleistungsgesetzes Dienstleistungsverpflichteten, der zum Reich weder in einem Beamten- noch einem Vertrags-(Angestellten-) verhältnis gestanden hatte, Rückgriff wegen eines durch den Verpflichteten dem Reich entstandenen mittelbaren Schaden nehmen könne. Um mittelbaren Schaden handelte es sich deshalb, weil der Pflichtige keine Sache des Reichs, sondern diejenige eines Dritten und dessen Gesundheit geschädigt hatte, und gegen das Reich daher Schadensersatzansprüche auf Grund des Art.131 WeimRV erhoben worden waren.

Auf diese besondere Fallgestaltung sind auch die Ausführungen des Reichsgerichts abgestellt. Das Reichsgericht ging in seinen Überlegungen von einer konkreten Dienstleistungsverpflichtung einer Einzelperson gegenüber dem Reich aus und glaubte, im Rahmen dieses Pflichtverhältnisses einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts annehmen zu können, daß der Dienstleistungspflichtige für den durch ihn dem Reich zugefügten mittelbaren Schaden aufkommen müsse 286).

286) vgl. auch die Formulierung im angeführten Urteil des Reichsgerichts, S.334 "... des dem Berechtigten dadurch (= durch mittelbare Schädigung) verursachten Schadens".

Es wäre deshalb verfehlt, die Darlegungen des Reichsgerichts so zu verstehen, daß ganz allgemein für einen durch rechtswidrige und schuldhafte Zuwiderhandlung entstandenen Schaden i m m e r der Schädiger einzustehen habe ²⁸⁷⁾.

Der Annahme eines solchen allgemeinen Rechtsgrundsatzes stünde auch die Tatsache entgegen, daß selbst das bürgerliche Recht außerhalb von Vertragsverhältnissen oder vertragsähnlichen Verhältnissen grundsätzlich keine Schadensersatzpflicht bei bloßer Vermögensbeschädigung kennt ²⁸⁸⁾.

Noch viel weniger wäre es zulässig, aus den Ausführungen des Reichsgerichts, die sich eindeutig nur auf eine Schadensersatzverpflichtung einer Einzelperson beziehen, auf eine allgemeine Einstandshaftung (nach Art des § 278 BGB) des Verbandes zu schließen, dem der Schädiger angehört.

Somit kann aus dem vom Reichsgericht für konkrete Dienstleistungspflichten einzelner herausgearbeiteten Rechtssatz keine Haftung der L ä n d e r gegenüber dem Bund bei nicht ordnungsgemäßem Vollzug der Bundesgesetze durch Landesbedienstete abgeleitet werden.

287) daher zumindest mißverständlich Palandt, aaO., § 839, Anm.14.

288) vgl. Palandt, aaO., § 823, Anm.1.

4. Abschließende Betrachtung

Zusammenfassend kann demnach festgestellt werden, daß Art.108 Abs.4 Satz 2 Halbsatz 1 GG u n t e r k e i n e m B l i c k w i n k e l als gesetzliche Ausprägung des Grundsatzes einer allgemeinen Länderhaftung anzusehen ist.

Dieses Ergebnis wird von der Rechtsprechung ²⁸⁹⁾ durch den Hinweis unterstrichen, daß kein Grund bestanden habe, den von Schäfer und Kölble behaupteten Rechtssatz einer Länderhaftung bei nicht ordnungsgemäßen, schadenverursachenden Vollzug von Bundesgesetzen gerade für das Gebiet der Steuerverwaltung im Grundgesetz ausdrücklich zu wiederholen. Wenn der Grundgesetzgeber hier dennoch eine Haftungsbestimmung aufgenommen habe, liege der Schluß nahe, daß eine solche Haftungsnorm beispielsweise auch für den Bereich der Lastenausgleichsverwaltung ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hätte, wenn sie dort ebenfalls hätte gelten sollen.

289) vgl. LVG Minden, Urt. vom 18. Januar 1960 - 3 K 56/59 -, S.12, 13 (unveröffentl.).

F) §§ 662, 276, 278 BGB analog oder der Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken

Schadenersatzansprüche des Bundes werden schließlich aus einem angeblich durch die Bundesauftragsverwaltung zwischen Bund und Ländern begründeten öffentlich-rechtlichen Auftragsverhältnis, auf das die §§ 662, 276, 278 BGB entsprechend oder als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken anzuwenden seien, abzuleiten versucht 290).

Es ist zwar grundsätzlich zulässig, auch im Bereich des öffentlichen Rechts vertragliche Beziehungen anzunehmen. Nur früher wurde die Möglichkeit, öffentlich-rechtliche Verträge abzuschließen, verneint 291). Dagegen stehen heute Verwaltungspraxis, Literatur und Rechtsprechung, wenn auch zögernd und mit Einschränkungen hinsichtlich der Eingriffverwaltung, auf dem Standpunkt, daß auch im öffentlichen Recht durch Verträge Rechtsbeziehungen entstehen können 292).

290) vgl. z.B. Schmidt, DÖV 1959, S. 863, 1k. Sp.;
LVG Schleswig, Urt. v. 14. Januar 1960 - 6 K 30/59-,
DÖV 1960, S. 465.

291) vgl. O. Mayer, Der öffentl.-rechtl. Vertrag, ArchÖffR. Bd. 3, S. 1 ff.

292) vgl. Forsthoff, Lehrb. d. Verwaltungsrechts, Bd. 1, Allgem. Teil, 7. Aufl., 1958, S. 249 ff;
Salzwedel, Die Grenzen der Zulässigkeit d. öffentl.-rechtl. Vertrages, in: Neue Kölner Rechtswiss. Abhandlungen, Bd. 11, 1958;
Imboden, Der verwaltungsrechtl. Vertrag, in: Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 48, 1958;
Stern, Zur Grundlegung einer Lehre des öffentl.-rechtl. Vertrages, in: Verw. Arch., Bd. 49, 1958, S. 106 ff.;
Wolff, Verw. Recht I, 3. Aufl., 1959, S. 221 ff.;
Baring, Juristische Rundschau 1960, S. 240;
BVerwG, Urt. v. 24. X. 1956 (BVerwGE 4, 111) u. v. 26. VI. 1957 (BVerwGE 5, 128); BGHZ 32, 214; OVG Münster, Urt. v. 3. VIII. 1960 - III A 394/55 - (unveröff.) sowie v. 31. VIII. 60 - III A 1401/59 -, S. 25 ff. (unveröffentl.).

Ebenso ist es grundsätzlich gestattet, bürgerlich-rechtliche Vorschriften entsprechend oder als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken im öffentlichen Recht anzuwenden, wenn die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse unter der gleichen Interessenbewertung stehen wie die bürgerlich-rechtlichen Tatbestände, auf die die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften zugeschnitten sind ²⁹³⁾.

Ob das letztere allerdings auch dann gilt, wenn die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften nicht für das Verwaltungsrecht, sondern für das Staatsrecht und im konkreten Fall für die rechtlichen Beziehungen zwischen Bund und Ländern dienstbar gemacht werden sollen, erscheint sehr zweifelhaft.

-
- ²⁹³⁾ vgl. Schack, Analogie und Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts, Festschrift Laun, 1947, S.275 (282);
Meier-Brancke, aaO., S.244;
Kormann, System rechtsgeschäftlicher Staatsakte, 1910, S.11;
Lassally, Die Anwendbarkeit von Normen des bürgerlichen Rechts im öffentlichen Recht, Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Bd.59, S.153 ff. mit zahlreichen weiteren Literaturhinweisen;
Pappenheim, Die Konversion fehlerhafter Staatsakte, Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Bd.60, S.1;
Ruck, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Bd.1, 2. Aufl., S.24;
Schmidt, aaO., S.806;
Forsthoff, aaO., S.154 ff.

Diese Frage verneinen ganz allgemein Bilfinger ²⁹⁴⁾, Jerusalem ²⁹⁵⁾, Smend ²⁹⁶⁾ und Drath ²⁹⁷⁾ sowie in neuester Zeit auch Schmidt ²⁹⁸⁾. Soweit Schmidt allerdings behauptet, daß im Schrifttum nur erörtert werde, ob Vorschriften des bürgerlichen Rechts bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts - nicht etwa des Staatsrechts - herangezogen werden könnten, kann ihm schon angesichts der einschlägigen Stellungnahmen von Bilfinger, Jerusalem, Smend und Drath nicht gefolgt werden. Nach deren Auffassung haben "zivilrechtliche Analogien mit der positivrechtlichen Beziehung zwischen Reich (Bund) und Ländern nichts zu tun" ²⁹⁹⁾.

Dieser Rechtsansicht wird zuzustimmen sein.

Zwar kann das objektive Verfassungsrecht, können insbesondere auch die auf das Grundgesetz zurückgehenden, im Rahmen der Auftragsverwaltung bestehenden staatsrechtlichen Beziehungen zwischen Bund und Ländern in "Rechten" und "Pflichten" gegen-

294) vgl. Bilfinger, Der Einfluß der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens, 1923, S.49 ff:

295) vgl. Jerusalem, Die Staatsgerichtsbarkeit, 1930, S.82, 83.

296) vgl. Smend, aaO., Verfassung und Verfassungsrecht, S.238, 239.

297) vgl. Drath, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VStL 9, S.17 (77, 78).

298) vgl. Schmidt, aaO., S.804 unten, 805 oben.

299) vgl. Jerusalem, aaO., S.83.

einander ausgedrückt werden, aber doch nur in einem übertragenen Sinn. In Wahrheit besteht ein einheitliches Sinngefüge, das wohl niemals in einzelne Teile oder in einzelne Rechts- und Pflichtenbeziehungen (im strengen Sinn) aufgelöst werden kann ³⁰¹⁾.

Damit dürfte für die Anwendung bürgerlich-rechtlicher Analogien im Verfassungsrecht und vor allem auch im Verhältnis des Bundes zu den Ländern die "soziale Individualisierung des bürgerlichen Lebens" fehlen ³⁰²⁾.

In die-selbe Richtung weisen die Ausführungen von Maunz ³⁰³⁾, nach denen sich das Verhältnis zwischen Bund und Ländern nicht mit den Rechtsformen des Zivilrechts begreifen läßt, sondern auf dem dem Staatsrecht angehörenden Begriff der "Koordination" beruht.

Auch dann aber, wenn eine Übernahme bürgerlich-rechtlicher Vorschriften nicht grundsätzlich außer Betracht bleiben müßte, wäre es jedenfalls unzulässig, die rechtlichen Beziehungen zwischen Bund und Ländern im Rahmen der Auftragsverwaltung unter dem Blickwinkel zivilrechtlicher Auftragsbestimmungen zu sehen.

³⁰¹⁾ vgl. Drath, aaO., S.77, 78;
Smend, aaO., S.238, 239;
Schmidt, aaO., S.806, r.Sp., 807.

³⁰²⁾ vgl. Drath, aaO., S.77, 78.

³⁰³⁾ vgl. Maunz, aaO., S.157.

Das Verhältnis zwischen Bund und Ländern ist insoweit durch eine v ö l l i g a n d e r e I n t e r e s s e n l a g e gekennzeichnet wie jene bürgerlich-rechtlichen Tatbestände, für die die §§ 662 ff. BGB geschaffen sind.

- 1) a) Die §§ 662 ff. BGB sind auf Fälle zugeschnitten, in denen der Beauftragte f r e i w i l l i g einen Auftrag übernimmt. Gemäß § 662 BGB entsteht die Verpflichtung, ein Geschäft für den Auftraggeber zu besorgen, erst "durch die Annahme des Auftrags". Diese freiwillige Übernahme ist letztlich auch der Rechtfertigungsgrund für eine etwaige Schadensersatzpflicht. Im Bereich der Auftragsverwaltung haben die einzelnen Länder dagegen keine Möglichkeit, den "Auftrag", ein bestimmtes Gesetz für den Bund auszuführen, anzunehmen oder abzulehnen. Ohne ihr Zutun - ohne ein Recht auf eigene Entscheidung - wird ihnen vielmehr der Vollzug eines Bundesgesetzes in Auftragsverwaltung übertragen³⁰⁴⁾. Eine Ablehnung besäße keinerlei Erklärungswert³⁰⁵⁾.

³⁰⁴⁾ Die Ausnahme des Art. 89 Abs. 2 Satz 3 und 4 GG darf hier unberücksichtigt bleiben, da es zu den in der angeführten Bestimmung vorgesehenen Anträgen noch nicht gekommen ist (vgl. Schäfer, aaO., S. 643 unter 1 a).

³⁰⁵⁾ vgl. Schack, aaO., S. 239.

Somit fehlt das Merkmal der Freiwilligkeit gänzlich, das für den Auftrag, wie ihn das Zivilrecht geprägt hat, begriffswesentlich ist. Die Figur des "Zwangsauftrags" aber ist ein Widerspruch in sich, da jede Beauftragung eine rechtsgeschäftliche, nicht hoheitliche Inanspruchnahme beinhaltet" 306). Deshalb können schon aus diesem Grunde die Auftragsvorschriften weder analog noch als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken herangezogen werden 307).

Der gleichen Auffassung ist auch Schack 308), der für die "Auftragsverwaltung" (ohne Beschränkung auf die Auftragsangelegenheiten der kommunalen Körperschaften) ausdrücklich feststellt, daß sie nicht in Parallele zum bürgerlich-rechtlichen Auftragsverhältnis gesetzt werden kann, da er die Übernahme von Rechtsgedanken aus dem Auftragsrecht nur für die seltenen Fälle anerkennt, "in denen der Auftraggeber dem Beauftragten seine freiwillige Verpflichtung zur Ausführung einer Tätigkeit anheimstellt" 309).

306) vgl. Ipsen, Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, Festgabe für Erich Kaufmann "Um Recht und Gerechtigkeit", 1950, S.141 (154).

307) vgl. Trierpel, Delegation und Mandat, 1942, S.133, 134;

Ipsen, aaO., S.154;

Schmidt, aaO., S.806, r.Sp.

308) vgl. Schack, aaO., S.289.

309) vgl. Schack, aaO., S.289.

- b) Die Anwendung bürgerlich-rechtlicher Auftragsvorschriften verbietet darüber hinaus der Umstand, daß der Bund und die Länder im Rahmen der Auftragsverwaltung gleichsinnig und nicht in Vertretung widerstreitender Interessen zusammenwirken ³¹⁰⁾. Sie erscheinen infolge der "Verzahnung" ihrer Behörden als Teile einer einheitlichen Verwaltungsorganisation ³¹¹⁾, bilden aber in jedem Fall zumindest ein funktionelles Gefüge, dessen Zusammenhalt durch die Einwirkungsrechte des Bundes gesichert wird. Sie stehen sich daher nicht wie die Vertragsparteien zivilrechtlicher Verträge in Wahrung eigener selbständiger Interessen gegenüber ³¹²⁾.
- c) Hinzu kommt, daß die Auftragsverwaltung im Raum des öffentlichen Rechts mit dem bürgerlich-rechtlichen Auftragsverhältnis auch deshalb in keiner Weise verglichen werden kann, weil der "Auftrag" in Wirklichkeit die Übertragung von Zuständigkeiten zur selbständigen Erledigung bestimmter öffentlicher Aufgaben im eigenen Namen bedeutet ³¹³⁾. Damit sind die Normen über die Auftragsverwaltung ihrem Wesen nach Kompetenznormen, die nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs ³¹⁴⁾ den Zweck haben, die Verantwortung

³¹⁰⁾ vgl. S.52 oben.

³¹¹⁾ vgl. BGHZ 27, 210 (213).

³¹²⁾ vgl. LVG Schleswig, Urt. vom 14. Januar 1960 - 6 K 30/59 - , DÖV 1960, S.465;
LVG Minden, Urt. vom 18. Januar 1960 - 3 K 56/59 -, S.12, 13 (unveröffentl.).

³¹³⁾ vgl. BGHZ 16, 95 (99) = DÖV 1956, S.478, Sp.201;
auch S.40 ff.(unter 3)) oben.

³¹⁴⁾ vgl. BGHZ 16, 95 (99) = DÖV 1956, S.478, Sp.201.

zwischen den möglichen Trägern öffentlich-rechtlicher Zuständigkeiten derart zu teilen, daß der, der kraft "Auftrags" handelt, und nicht der, der sich im Rahmen der Auftragsverwaltung gewisser Zuständigkeiten begibt, verantwortlich sein soll.

Eine solche Kompetenz- und Verantwortungsregelung hat nichts gemein mit dem Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ³¹⁵⁾.

Diese Auffassung liegt offensichtlich auch der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs zugrunde. Das Reichsgericht ³¹⁶⁾ hat mehrfach darauf hingewiesen, daß die im öffentlichen Recht wiederholt in Erscheinung tretende Übertragung einer öffentlich-rechtlichen Befugnis und Aufgabe zur selbständigen Erledigung unter eigener Verantwortung eine Beurteilung nach den zivilrechtlichen Gesichtspunkten des Auftrags völlig ausschließt.

In Übereinstimmung damit führt auch der Bayer. Verwaltungsgerichtshof ³¹⁷⁾ aus: "Für eine Anwendung der Vorschriften des BGB über Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag besteht bei

³¹⁵⁾ vgl. LVG Minden, Urt. vom 18. Januar 1960 - 3 K 56/59 -, S.11 (unveröffentl.).

³¹⁶⁾ vgl. RGZ 133, 244, 246; 137, 133, 140.

³¹⁷⁾ vgl. Bayer. VGH, Urteile vom 3. März 1961 Nr.241 III 59, S.13 und Nr.245 III 59, S.9, 10 (beide unveröffentl.).

Durchführung der öffentlichen Verwaltung, soweit sich der Staat als Träger der öffentlichen Gewalt - also hoheitlich - betätigt und diese Tätigkeit nicht unmittelbar durch eigene Organe entfaltet, sondern mittelbar durch einen anderen Träger der öffentlichen Gewalt zur Entfaltung bringt, kein Raum" 318).

- d) Soweit in Literatur und Rechtsprechung noch weitere Gesichtspunkte gegen die Übernahme bürgerlich-rechtlicher Auftragsvorschriften angeführt werden, sind sie gegenüber den vorstehenden Ausführungen nur von untergeordneter Bedeutung. Der Vollständigkeit halber sollen jedoch auch sie kurz gestreift werden.

Schmidt ³¹⁹⁾ bemerkt, daß Art.85 Abs.2 GG dem Bund einen erheblichen Einfluß auf die Personalpolitik der Länder gewähre, soweit sich diese auf die Erledigung von Auftragsangelegenheiten beziehe. In Anbetracht dessen betont er - sicherlich zu Recht -, daß im Gegensatz zu dieser Regelung der Auftraggeber i.S. d. § 622 BGB grundsätzlich keinerlei Einfluß darauf habe, welche Personen der Beauftragte als Gehilfen zu seiner Unterstützung heranziehe; der Auftraggeber könne beispielsweise keinesfalls die einheitli-

318) Die Ausführungen beziehen sich in concreto auf das Verhältnis Staat-Gemeinde.

319) vgl. Schmidt, aaO., S.807 unter e.

che Ausbildung der Gehilfen regeln, deren sich der Beauftragte bediene.

Das LVG Minden ³²⁰⁾ weist endlich darauf hin, daß es die Verschiedenartigkeit der Auftragsverwaltung von einem Auftragsverhältnis des bürgerlichen Rechts unterstreiche, wenn in Abweichung von der Vorschrift des § 670 BGB nach den einschlägigen Bundesgesetzen die Verwaltungskosten von den "Auftragnehmern" selbst zu tragen seien ³²¹⁾, ³²²⁾.

- 2) Es kann im übrigen auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Anwendung bürgerlich-rechtlicher Auftragsbestimmungen, wenn nicht durch die "erzwungene" Übernahme der Auftragsverwaltung, so doch durch f r e i w i l l i g e Verwendung der vom Bund zur Verfügung gestellten Haushaltsmittel gerechtfertigt wird.

Zwar erscheint der Gedanke nicht von vornherein abwegig, daß sich die Länder freiwillig Verpflichtungen gegenüber dem Bund dadurch unterworfen haben könnten, daß sie Bundesmittel in Anspruch genommen haben, deren Verwendung sie hätten ablehnen können. Diese Betrachtungsweise

320) vgl. LVG Minden, Urt. vom 18. Januar 1960 - 3 K 56/59 -, S.12 (unveröffentl.).

321) vgl. Schäfer, aaO., S.646, I k. Sp.

322) Wenn man schon - wie Schmidt und das LVG Minden - auf Einzelheiten eingeht, so könnte noch hervorgehoben werden, daß im Gegensatz zur Bundesauftragsverwaltung, bei der die Länder nicht nur die Pflicht, sondern auch ein Recht auf die Ausführung der Bundesgesetze haben (vgl. S.42 oben, Fußn.133), der Beauftragte des bürgerlichen Rechts keinen Anspruch auf die Ausführung des Auftrags gewinnt (vgl. Palandt, aaO., § 662, Anm.8 b).

verkennt jedoch, daß es nicht möglich ist, aus dem Gesamtkomplex der den Ländern aufgebürdeten Bundesauftragsverwaltung einen Teil, nämlich die Mittelverwendung, herauszulösen und sie auf dem Weg einer gesonderten Beurteilung zum Anknüpfungspunkt für die Heranziehung zivilrechtlicher Analogien zu machen. Zudem erstreckt sich die den Ländern auferlegte Pflicht zur Ausführung der Bundesgesetze in Auftragsverwaltung auch auf die Verwendung der zur Finanzierung bereitgestellten Bundesmittel. Die Länder ordnen sich durch Annahme und Verwendung dieser Haushaltsmittel nur der für die Auftragsverwaltung gesetzlich vorgesehenen Lastenverteilung unter. Es steht ihnen somit nicht frei, die Bundesmittel anzunehmen oder abzulehnen ³²³⁾.

- 3) Aus der grundlegenden Wesensverschiedenheit der Bundesauftragsverwaltung gegenüber einem zivilrechtlichen Auftragsverhältnis wird offenkundig, daß jede Art bürgerlich-rechtlicher Pflichtenbeziehung abzulehnen ist. Das Verhältnis des Bundes zu den Ländern ist mit den Interessenlagen des bürgerlichen Rechts nicht vergleichbar. Damit aber entfällt auch die Anwendbarkeit des § 278 BGB. Denn nach herrschender Meinung ist der Rechtsgedanke des § 278 BGB auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse nur dann anzuwenden, wenn nicht die Eigenart des öffentlich-rechtli-

323) Ähnlich OVG Münster, Urt. vom 31. August 1960 - III A 1401/59 -, S.27 (unveröffentl.) in Bezug auf das Verhältnis eines Landes zu einer kommunalen Körperschaft, der vom Land Haushaltsmittel zur Durchführung einer Auftragsangelegenheit zur Verfügung gestellt worden waren.

chen Verhältnisses die Heranziehung des § 278 BGB ausschließt 324), 325).

-
- 324) vgl. Palandt, aaO., § 278, Anm.5;
Soergel-Siebert, aaO., § 278, Rz.4 - 7;
Erman, 2. Aufl., § 278, Anm.10;
RGRKomm., aaO., § 278, Anm.61;
Schmidt, aaO., S.807, 1k.Sp. unter f);
a.M. Denecke, JR 1953, S.40 ff.
- 325) Die Rechtsprechung hat § 278 BGB bei öffentlich-rechtlichen Verhältnissen immer nur dann angewandt, wenn die Behörden dem Bürger kraft öffentlichen Rechts in einer Weise gegenübergetreten sind, die dem bürgerlichen Recht vergleichbare Pflichten der Behörde dem einzelnen gegenüber begründet hat.

V.

Das Lückenproblem

1. Der Lückenbegriff

Im folgenden soll nunmehr nachgewiesen werden, daß die Annahme einer hinsichtlich der Haftungsfrage bestehenden Lücke, die überhaupt nur die Prüfung der rechtlichen Gesichtspunkte unter IV D) - F) ermöglichen konnte ³²⁶⁾, verfehlt ist.

Weder im Grundgesetz noch in den Bundesgesetzen, die Gegenstände der Bundesauftragsverwaltung betreffen, ist eine solche Lücke vorhanden.

Zur Begründung dieser Auffassung ist es zunächst erforderlich, sich zu vergegenwärtigen, daß unter dem Begriff "Lücke" ein "Mangel der erwarteten Regelung" ³²⁷⁾ oder noch einfacher eine "vermißte Regelung" ³²⁸⁾ zu verstehen

326) vgl. Schmidt, aaO., S.804: "Für eine ergänzende Rechtsfindung, z.B. durch Analogie oder Heranziehung allgemeiner Rechtsgedanken ist erst Raum, wenn das anzuwendende Gesetz eine Lücke enthält ...". Denn nur dann ist ein Bedürfnis zur Ergänzung gegeben (vgl. VGH, Urteile vom 3. März 1961, Nr.241 III 59, S.13 und Nr.245 III 59, S.9, 10 (beide unveröffentl.));

Meier-Branecke, aaO., S.244;

Pappenheim, aaO., S.5.

327) vgl. Dahm, aaO., S.65;

Sauer, Juristische Methodenlehre, 1940, III, S.283, 284.

328) vgl. BayVerfGH, Entsch. vom 28. Dezember 1960 - Vf 8 - VIII - 60, VGH, N.F.13, 182 (187, 188 unter 2 b);

Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, S.279, 285 f.;

Engisch, Der Begriff der Rechtslücke, Festschrift für Wilhelm Sauer, 1949, S.90 f.

ist. Etwas ausführlicher definiert Engisch ³²⁹⁾ die Lücke als Mangel einer - nach unserer heutigen Anschauung - "vernünftigen", "verständigen", "sachgemäßen", "angemessenen", "passenden" Regelung ³³⁰⁾.

Dieser Begriffsinhalt ist Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegungen.

329) vgl. Engisch, aaO., S.85, 90, 91.

330) Zum Lückenproblem im Verfassungsrecht allgemein:
Anschütz, Lücken in Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen, VerwArch., S.315, 332, 334;
Bilfinger, Gesetzesumgehung und Verfassungsumgehung, ArchÖffR., N.F.11, 1926, S.163, 168;
Smend, aaO., Verfassung und Verfassungsrecht, S.190, 191;
Jerusalem, aaO., S.93 f.;
Spanner, Die richterliche Prüfung von Gesetzen und Verordnungen, Wien, Springer-Verlag, 1951, S.73, 79, 80;
Scheuner, Recht, Staat und Wirtschaft, Bd.3, S.126, 135, 137, 138;
Federer, JhbÖffR., N.F.3, S.15, 18;
Wintrich, Aufgaben, Wesen, Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift für Hans Nawiasky, 1956, S.191, 209;
Hamann, aaO., Einführung I E mit weiteren Nachweisen;
Lüchinger, Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung (Dissertation der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich).

2. Die Besonderheiten staatsrechtlicher Pflichten zwischen
Bund und Ländern

Obwohl es den Ländern schon nach dem Grundgesetz obliegt, die Bundesgesetze über die Auftragsverwaltung ordnungsgemäß auszuführen und damit auch die vom Bund zur Verfügung gestellten Haushaltsmittel recht- und weisungsmäßig zu verwenden ³³¹⁾, handelt es sich bei dieser Pflicht doch nicht im eigentlichen Sinn um eine einer haftungsrechtlichen Sanktion fähigen Verpflichtung g e g e n ü b e r dem Bund.

Das liegt daran, daß - wie bereits in anderem Zusammenhang bemerkt wurde - der Pflicht "kraft Verfassungsauftrags", die Bestandteil eines "ganzen Sinngefüges" ist, die soziale Individualisierung des bürgerlichen Lebens fehlt ³³²⁾. Die Eigenart und Besonderheit der verfassungsrechtlichen Pflichten kommt im staatsrechtlichen Verhältnis des Bundes zu den Ländern (in ihrem Verfassungsleben als politischem Leben ³³³⁾) darin zum Ausdruck, daß "die Pflichterfüllung immer wieder dem guten Willen und der Pflicht zur Verständigung, zur verfassungsmäßigen Zusammenarbeit anheimgestellt werden muß" ³³⁴⁾. Deshalb sind auch Verfassungsnormen, die die

331) vgl. Hamann, aaO., Art. 83, Anm. B 7 a.E.;
OVG Münster, OVGE 13, 25;
auch S. 64 oben.

332) vgl. Drath, aaO., S. 77, 78;
auch S. 92 oben.

333) vgl. Drath, aaO., S. 101.

334) vgl. Smend, aaO., Verfassung und Verfassungsrecht,
S. 240;
Drath, aaO., S. 101.

Beziehungen zwischen Bund und Ländern regeln, - oder noch umfassender: die das Bund-Länder-Verhältnis betreffenden staatsrechtlichen Normen - "im gewissen Sinn stets *leges imperfectae*" 335). In dieser Eigenschaft sind sie Ausdruck der "von der Verfassung vorausgesetzten grundsätzlichen Solidarität der politischen Faktoren" 336). Man könnte sie, wenn man einmal von der Möglichkeit des Bundeszwangs absieht, gleichsam als "Naturalobligationen im Sinne einer politisch-ethischen Verpflichtung zu einem entsprechenden Verhalten" 337) bezeichnen. Daher hat Voigt 338) recht, wenn er die Verfassung als ein Gesetz eigentümlicher Art charakterisiert, als ein Gesetz mit *pädagogischen Impulsen*, das mehr als jedes andere eine moralische Haltung herbeiführen will. Ebenso ist Smend 339) zuzustimmen, wenn er vom "diplomatischen Stil" der Verfassung und davon spricht, daß es unmöglich sei, das zwischen Reich (Bund) und Ländern gebotene Treueverhältnis aufzulösen in ein System gegeneinander bestehender Ansprüche und Verbindlichkeiten.

335) vgl. Drath, aaO., S.101.

336) vgl. Spanner, aaO., S.73.

337) Ausdruck bei Fritz Morstein Marx, Rechtswirklichkeit und freies Mandat, ArchÖffR., N.F.11, 1926, S.430, 437.

338) vgl. Voigt, Ungeschriebenes Verfassungsrecht (2.Bericht), VdstL 10, S.33, 40.

339) vgl. Smend, aaO., Verfassung und Verfassungsrecht, S.273.

Das Fehlen einer haftungsrechtlichen Sicherung ist danach kein "Mangel einer erwarteten Regelung", keine Lücke. Es ist vielmehr den staatsrechtlichen "Verpflichtungen" auf der Bund-Länder-Ebene eigentümlich.

Dies verkennt Kölble ³⁴⁰⁾, wenn er sich darum bemüht, der Pflicht der Länder zum ordnungsgemäßen Vollzug von Bundesgesetzen den Charakter einer lex perfecta zu verleihen.

Deshalb ist es auch abwegig, mit Kölble ³⁴¹⁾ anzunehmen, daß die etwa im Altsparger Gesetz ³⁴²⁾ vorgesehene Schadensersatzpflicht der in die Ausführung des Gesetzes eingeschalteten Kreditinstitute eine entsprechende Haftung der Länder nahelege. Denn dort beruht diese Haftung auf "verwaltungsrechtlichen Beziehungen der Beteiligten eines gesetzlichen Dienstverhältnisses" ³⁴³⁾, wobei der Verpflichtete auch in Erfüllung der ihm auferlegten Aufgaben Glied der Zivilrechtsordnung bleibt ³⁴⁴⁾, während hier die von verwaltungsrechtlichen Verpflichtungen Privater völlig verschiedenen staatsrechtlichen Beziehungen der Länder zum Bund in Frage stehen.

340) vgl. Kölble, aaO., S.812, 1k.Sp.

341) vgl. Kölble, aaO., S.811,

342) vgl. § 19 dieses Gesetzes i.d.F. vom 1. April 1959 (BGBl.I S.170).

343) vgl. Ipsen, Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, Festgabe für E.Kaufmann "Um Recht und Gerechtigkeit", 1950, S.141, 149.

344) vgl. Ipsen, aaO., S.151;
auch Menger, Zur Frage der gesetzlichen Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, DÖV 1955, S.590.

5. Die Bundesaufsicht

Der Annahme einer hinsichtlich der Haftungsfrage bestehenden Lücke im Grundgesetz oder in den einschlägigen Bundesgesetzen steht außerdem das Institut der Bundesaufsicht entgegen.

Die Bundesaufsicht greift sowohl im Bereich der landeseigenen Ausführungen von Bundesgesetzen (Art.84 Abs.3 GG) als auch im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung (Art.85 Abs.4 GG) ³⁴⁵⁾ ein. Sie geht auf die Reichsaufsicht der alten Reichsverfassung (Art.4 a RV) und der Weimarer Verfassung (Art.15 WeimRV) zurück, von denen sie sich im Grundsätzlichen nicht unterscheidet ³⁴⁶⁾. Triepel ³⁴⁷⁾ hat sie als den "großen Regulator in der Arbeitsmaschine des zusammengesetzten Staatswesens" bezeichnet.

Nach Triepel besitzt die Bundesaufsicht (Reichsaufsicht) zwei Funktionen, die Beobachtungs- und Berichtigungsfunktion ³⁴⁸⁾. In einer zusammenfassenden Definition spricht Triepel dieses Rechtsinstitut an "als die Gesamtheit staatlicher Handlungen, die zum Zweck haben, das

³⁴⁵⁾ vgl. dazu die Ausführungen auf S.21, 22 oben.

³⁴⁶⁾ vgl. Schäfer, Bundesaufsicht und Bundeszwang, ArchÖffR., N.F.39, S.1 ff.

³⁴⁷⁾ vgl. Triepel, Die Reichsaufsicht, S.3.

³⁴⁸⁾ vgl. Triepel, aaO., S.120;

Nach Cohn (Die Reichsaufsicht über die Länder, 1921, S.4) kommt als dritte Funktion noch die vorbeugende Einwirkung auf eine zu erwartende Tätigkeit des Beaufsichtigten hinzu ("vorbeugende Funktion").

Verhältnis der dem Staat Unterstellten in Übereinstimmung mit einem feststehenden Richtmaß zu setzen oder zu erhalten ³⁴⁹⁾. Daher gehört es gerade zur speziellen Funktion der Bundesaufsicht, bei fehlerhaftem Vollzug von Bundesgesetzen und den damit verbundenen schädlichen Auswirkungen für den Bund berechtigt einzugreifen ³⁵⁰⁾. Ihr ist hierbei eine Schadensersatzpflicht der Länder fremd. Das aber ist für die hier interessierende Haftungsfrage von entscheidender Bedeutung. Denn angesichts dieses Umstandes kann wiederum keine haftungsrechtliche Sicherung innerhalb der staatsrechtlichen Beziehungen zwischen Bund und Ländern erwartet werden.

Triepel hat in seinem umfassenden Werk über die Reichsaufsicht zu der Frage, ob das Reich die Länder zur Verantwortung ziehen darf, wenn von Landesbehörden gegen Reichsgesetze oder Reichsinteressen "gesündigt wird", mehrfach Stellung genommen. Er hat darauf hingewiesen, daß dieses rein bundesstaatliche Problem nicht durch analoge Schlüsse aus Rechtssätzen anderer Rechtsgebiete gelöst werden dürfe und betont, daß es vor allem unangebracht sei, die Regeln des Völkerrechts über die ge-

349) vgl. Triepel, aaO., S.121, 123;

Cohn, aaO., S.4, 5.

350) vgl. Jerusalem, aaO., S.138, 139."

gegenseitige Haftung der Staaten für ihre Behörden und Bediensteten anzuwenden. Wörtlich führt er aus: "Für die Frage, wann und wie die Reaktion gegen Handlungen von außen her einzusetzen hat, kommen im internationalen Verkehr ganz andere Gesichtspunkte in Betracht als im Verhältnis zwischen Bund und Gliedstaat. ... Bei der völkerrechtlichen Haftpflicht werden vorzugsweise, wenn auch nicht ausschließlich, Ansprüche auf Genugtuung oder Schadensersatz geltend gemacht. Auch davon ist hier nicht die Rede" 351).

Nach der Darstellung Triepels bezweckt die Reichsaufsicht niemals etwas anderes als die Herstellung eines der Verfassung, den Gesetzen und den Interessen des Reichs entsprechenden Zustandes. Sie rechtfertigt daher das Verlangen des Bundes auf Erfüllung der staatsrechtlichen Pflicht der Länder zu verfassungsgemäßem Handeln 352). Nach Triepels - auch in der Zeit der Weimarer Verfassung unwidersprochen gebliebener - Auffassung 353) hat dieses Institut aber "nichts zu ahnden" 354). Es handelt sich bei ihm um etwas völlig anderes als um die Geltendmachung einer Haftpflicht 355) und erst recht ver-

351) vgl. Triepel, aaO., S.271, 272.

352) vgl. Triepel, Die Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, in Festgabe für Wilhelm Kahl, S.57.

353) vgl. Poetzsch-Heffter, JhböfFR. 13, 43 ff.; 17, 25 ff.

354) vgl. Triepel, Die Reichsaufsicht, S.272, 278, 282.

355) vgl. Triepel, aaO., S.278.

bietet es sich, die privatrechtlichen Analogien einer Haftung für "Erfüllungsgehilfen", Mandatare usw. heranzuziehen 356), 357).

4. Die Delegation

Eine Regelung der Haftungsfrage kann - abgesehen von den vorher erörterten Gesichtspunkten - schließlich deshalb nicht vermißt werden, weil die Bundesauftragsverwaltung durch die Länder entweder auf einer unechten oder echten Delegation beruht 358). In beiden Fällen handelt der Kompetenzempfänger völlig eigenverantwortlich. Die Delegation als solche führt nicht etwa zu einer Verpflichtung gegenüber dem Deleganten. Es entsteht - jedenfalls ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung - keine neue Abhängigkeit 359).

356) vgl. Triepel, aaO., S.273;

sowie ders., Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, in Festgabe für Wilhelm Kahl, S.57.

357) vgl. auch den Aufsatz des Verfassers, aaO., S.406, 407 unter 2. d) aa).

358) vgl. S.40 ff. unter 3) oben.

359) vgl. Triepel, Delegation und Mandat, S.26, 27, 128.

5. Der allgemeine Lastenverteilungsgrundsatz

Endlich wäre es denkbar, eine Lücke des Grundgesetzes oder der einschlägigen Bundesgesetze mit der Begründung zu verneinen, daß die Frage einer Länderhaftung überhaupt nicht auftauchen kann, weil es im Hinblick auf Art.106 Abs.4 Nr.1 GG allein eine Sache des Bundes ist, die bei Durchführung der Auftragsverwaltung entstehenden Fehlbestände (Schäden) an Haushaltsmitteln zu tragen.

- a) Nach der angeführten, auf das Finanzverfassungsgesetz vom 23. Dezember 1955 (BGBl.I S.817) ³⁶⁰⁾ zurückgehenden Bestimmung des Grundgesetzes tragen Bund und Länder - abgesehen von Art.120 Abs.1 GG - gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben.

Diese Formulierung könnte zu einer Auslegung verleiten, nach der demjenigen die Ausgabenlast zufällt, dessen Aufgaben (i.S. von Geschäften, Obliegenheiten ³⁶¹⁾) ausgeführt werden. So ist die Vorschrift jedoch nicht zu verstehen. Abzustellen ist ausschließlich auf die "Wahrnehmungskompetenz" (die Zuständigkeit zur Verwaltungstätigkeit) ³⁶²⁾.

³⁶⁰⁾ vgl. wegen Einzelheiten Vialon, aaO., Art.106 GG, Ann.1.

³⁶¹⁾ vgl. S.32 ff. oben unter a).

³⁶²⁾ vgl. BTags-Drucks., 480/2.Wahlperiode unter Nr.156, S.106.

Zu Recht weist daher Vialon ³⁶³⁾ darauf hin, daß Art.106 Abs.4 Nr.1 GG gegenüber dem die Intentionen des Gesetzgebers zutreffend wiedergebenden Regierungsentwurf eine zusammendrängende, sachlich zu Unklarheiten führende Abänderung erfahren hat und aus diesem Grund nach der Formel des Regierungsentwurfs ausgelegt werden müsse. Darin war gesagt, daß der Bund die zur Ausübung der staatlichen Befugnisse und zur Erfüllung der staatlichen Aufgaben erforderlichen Ausgaben, *s o w e i t d i e W a h r - n e h m u n g* dieser Befugnisse und Aufgaben *S a c h e d e s B u n d e s* ist, sowie die in Art.120 Abs.1 GG bezeichneten Ausgaben trägt, und daß den Ländern die übrigen zur Ausübung der staatlichen Befugnisse und zur Erfüllung der staatlichen Aufgaben erforderlichen Ausgaben zur Last fallen.

Nach allgemeiner Meinung besitzt Art.106 Abs.4 Nr.1 GG eine über den Rahmen einer Revisionsklausel hinausgehende grundsätzliche Bedeutung ³⁶⁴⁾. Daher ist es auch angebracht, Art.106 Abs.4 Nr.1 GG als *a l l g e m e i n e n L a s t e n - v e r t e i l u n g s g r u n d s a t z* ³⁶⁵⁾ zu bezeichnen. Wie Vialon betont ³⁶⁶⁾, ist schon der Ge-

363) vgl. Vialon, aaO., Art.106, Anm.19.

364) vgl. Schäfer, aaO., S.646;
Fischer-Menshausen, Das Finanzverfassungsgesetz,
DÖV 1956, S.167;
Vialon, aaO., Art.106, Anm.18.

365) vgl. Vialon, aaO., Art.106, Anm.19.

366) vgl. Vialon, aaO., Art.106, Anm.18.

setzgeber bei Abfassung aller in Art.106 Abs.4 GG aufgestellten Grundsätze von der aus dem Text nicht zwingend ersichtlichen Erwartung ausgegangen, daß sie nicht nur im Revisionsstreit, sondern überall zu beachtende Verwaltungs- und Gesetzgebungsprinzipien darstellen, die an der Tagesfront der Haushalts-, Ausgaben- und Finanzausgleichsverhandlungen als selbstverständliche Grundlage der Einzelauseinandersetzungen anerkannt werden.

Art.106 Abs.4 Nr.1 GG sieht demnach ganz allgemein vor, daß sich im Verhältnis zwischen Bund und Ländern Vollzugs- (Wahrnehmungs-)kompetenz und Ausgabenverantwortung decken, mithin die Ausgaben, die durch den Vollzug einer Aufgabe entstehen, dem Träger der Vollzugskompetenz zur Last fallen. Damit ist die Konnexität zwischen Aufgaben- und Ausgabenverteilung statuiert ³⁶⁷⁾. Es besteht - mit anderen Worten - im finanziellen und administrativen Verhältnis zwischen Bund und Ländern v o l l e K o m p e t e n z d e c k u n g in der Sache und in den Finanzen ³⁶⁸⁾.

- b) Andererseits hatte der Finanzverfassungsgesetzgeber nicht zu entscheiden, welche Verwaltungsaufgaben Sache des Bundes und welche Sache der Länder sind. Art.106 Abs.4 Nr.1 GG setzt deshalb die Kompetenzverteilung als geregelt voraus ³⁶⁹⁾.

³⁶⁷⁾ vgl. Fischer-Menshausen, aaO., S.167;
Heim, aaO., S.568, 1k.Sp.

³⁶⁸⁾ vgl. Vialon, aaO., Art.106 GG, Anm.19.

³⁶⁹⁾ vgl. Fischer-Menshausen, aaO., S.167;
Vialon, aaO., Art.106 GG, Anm.19;
Heim, aaO., S.566, r.Sp.

Daraus aber können sich, wie gerade der Fall der Bundesauftragsverwaltung zeigt, erhebliche Schwierigkeiten ergeben. Denn bei dieser Verwaltungsform wirken Bund und Länder in gemeinschaftlicher Verwaltung ³⁷⁰⁾ zusammen, wobei die "mitverwaltende Tätigkeit des Bundes" ihrem quantitativen Umfang nach, da sie je nach Bedürfnis einmal stärker, einmal schwächer in Erscheinung tritt, überhaupt nicht und wohl auch nicht annähernd als eine feste rechnerische Größe bestimmt werden kann. Diese Unmöglichkeit, die quantitative Beteiligung des Bundes quotenmäßig festzustellen, läßt darauf schließen, daß mit dem Begriff "Wahrnehmung der Befugnisse und Aufgaben" wohl nicht auf den Umfang des bloßen Tätigwerdens in dem jeweiligen Verwaltungsbereich abgestellt sein kann. Vielmehr wird mit Vialon ³⁷¹⁾ anzunehmen sein, daß nach dem Grundsatz "wer sagen will, schafft an" es denjenigen obliegt, alle Lasten zu tragen, der die Durchführung der in Betracht kommenden Verwaltungsaufgaben in sachlicher Hinsicht steuert und steuern will.

Damit aber gelangt man in Anbetracht des leitenden Verwaltungseinflusses ³⁷²⁾ des Bundes zu dem Ergebnis, daß die Lasten der Bundesauftragsverwaltung vom Bund zu tra-

370) vgl. S.29 unter c) und 53 oben.

371) vgl. Vialon, aaO., Art.106 GG, Anm.19.

372) vgl. S.19 und 53 oben;

Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 1958, 2. Aufl., S.82.

gen sind.

Ausgenommen von dieser Feststellung sind lediglich die sächlichen und persönlichen Verwaltungskosten, die grundsätzlich ³⁷³⁾ den Ländern zur Last fallen. Denn auf dem Gebiet ihrer mit der Zuständigkeit zum Gesetzesvollzug einhergehenden Kompetenz, die sächlichen und persönlichen Voraussetzungen zu schaffen, um die Gesetze ausführen zu können, also den Verwaltungsapparat zur Verfügung zu stellen und zu halten ³⁷⁴⁾, wirken sich die Leitungs- und Einwirkungsrechte des Bundes prinzipiell nicht aus. Der Bund nimmt normalerweise an der "Administration" ³⁷⁵⁾ nicht teil, zumal im Bereich der Bundesauftragsverwaltung die Personalhoheit der Länder an sich unangetastet bleibt ³⁷⁶⁾ und auch das Organisationsrecht im Grundsatz bei den Ländern liegt ³⁷⁷⁾.

373) vgl. Schäfer, aaO., S.646, 1k.Sp.;
Heim, aaO., S.570;

Ausnahmen:

§ 351 Abs.3 LAG; § 2 Abs.2 sowie Anlage zu § 2 Abs.3 (Nr.30) der Zweiten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Auftragsverwaltung der Bundesfernstraßen - 2. AVVFStr - vom 11. Februar 1956 (Banz.Nr.38 vom 23. Februar 1956).

374) vgl. Heim, aaO., S.567, 1k.Sp., S.569, 1k.Sp.;
BTags-Drucks., 480/2.Wahlperiode unter Nr.61, S.48.

375) Ausdruck von Heim, der darunter die Vollzugstätigkeit versteht, soweit sie sächliche und persönliche Verwaltungskosten verursacht.

376) vgl. Hamann, aaO., Art.85 GG, Anm.B 6.

377) vgl. Wessel, DV 1949, S.327;

Marschall-Gudat, Die allgemeinen Verwaltungsvorschriften für die Auftragsverwaltung der Bundesstraßen, § 1 der 1. AVVFStr, Anm.1e) S.67.

- c) Geht man davon aus, ist noch zu klären, ob Fehlbestände an Bundesmitteln als Verwaltungskosten zu beurteilen sind. Wäre dies zu verneinen, könnte der Bund die an seinen Haushaltsmitteln entstandenen Schäden keinesfalls auf die Länder abwälzen, was der Annahme einer hinsichtlich der Haftungsfrage im Grundgesetz oder in den einschlägigen Bundesgesetzen vorhandenen Lücke entgegenstünde ³⁷⁸⁾.

Verwaltungskosten sind "Haushaltsausgaben, die notwendig sind, um die laufende Verwaltung zu sichern" ³⁷⁹⁾, "um die Arbeiten der Behörden überhaupt ausführen zu können" ³⁸⁰⁾. Speziell unter den sächlichen Verwaltungskosten ist nur der Aufwand zu verstehen, der nach einem Gutachten des österreichischen Bundesgerichtshofes vom 9. November 1936 - G. 1/36 - ³⁸¹⁾ dem Zweck dient, Amtsorganen die Besorgung ihrer Amtsgeschäfte zu ermöglichen. Hierbei handelt es sich nicht um Ausgaben "in natura", sondern um Geldmittel, aus denen Verwaltungsbedarf, Einrichtungsgegenstände, Materialien usw., also stoffliche Objekte, beschafft oder unterhalten werden ³⁸²⁾.

Aus diesen Definitionen ergibt sich eindeutig, daß zu den Verwaltungskosten nicht Fehlbestände an Bundesmitteln gehören oder die Kosten, die die Länder zur Abdeckung dieser Fehlbestände aufwenden müßten.

³⁷⁸⁾ vgl. S.110 oben.

³⁷⁹⁾ vgl. § 2 Abs.2 Satz 2 Buchst.c EWB.

³⁸⁰⁾ vgl. Reichard, Wirtschaftsbestimmungen für die Reichsbehörden, 3. Aufl., 1956, Ann.28 c zu § 2 EWB.

³⁸¹⁾ zit. bei Pfaundler, Finanzausgleichsgesetzgebung, 1948/49, S.44.

³⁸²⁾ vgl. die Sachausgaben im öffentlichen Haushalt, Hdb. der Finanzwissenschaft, Bd.II, 2. Aufl., S.143;

Höpker-Aschoff, Das Finanz- und Steuersystem des Bonner GG, ArchÖffR., N.F.36, S.306 (315).

Fehlbestände an Bundesmitteln sind vielmehr, wie die Überzahlungen als deren Hauptursache besonders deutlich zeigen ³⁸³⁾, unmittelbar Ausfluß der vom Bund gesteuerten und daher von ihm allein zu finanzierenden materiellen Erledigung (Zweckerfüllung) der Bundesauftragsangelegenheiten. Sie sind demnach mit den Ausgaben für die materielle Erledigung, den Zweckausgaben, die den Bund treffen ³⁸⁴⁾, aufs engste verbunden und deshalb selbst im weiteren Sinn Teil dieser Zweckausgaben. Denn jeder noch so geordneten Tätigkeit der Verwaltung wohnt die Möglichkeit inne, daß bei ihrer Ausübung Fehler und Verstöße vorkommen. Diese Mängel sind deshalb auch der Zweckerfüllung als ein zwar nicht erwünschter, aber unvermeidlicher Bestandteil zuzurechnen ³⁸⁵⁾.

- d) Danach hat also der Bund die finanzielle Last von Fehlbeständen allein zu tragen. Das bedeutet weiter, wonit der Anschluß an den Ausgangspunkt wieder hergestellt wird, daß die Frage einer Länderhaftung wegen Fehlbeständen an Bundesmitteln überhaupt nicht auftauchen kann und damit aus einem Grund mehr eine Lücke im Grundgesetz oder in den einschlägigen Bundesgesetzen abgelehnt werden muß ³⁸⁶⁾.

³⁸³⁾ vgl. S.1, 2 oben.

³⁸⁴⁾ vgl. S.113 unten, 114 oben; sowie als gesetzliche Konkretisierung der Lastenverteilungsregelung in Art.106 Abs.4 Nr.1 GG die in Fußn.2 oben angeführten Vorschriften, nach denen die Zweckausgaben der Bund trägt.

³⁸⁵⁾ vgl. BGHZ 8, 179.

³⁸⁶⁾ Angesichts des Umstandes, daß eine Lücke nicht festzustellen ist, wird man auch nicht mit Schmidt (aaO., S.804) annehmen können, daß das Schweigen des Grundgesetzes beredt und im Sinne einer Haftungsablehnung zu deuten sei. Denn von einem "beredten" Schweigen (vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1960, S.279 und 285 f. sowie VGH, N.F.13, 182 (188 oben)) kann nur gesprochen werden, wenn eine Regelung der Haftungsfrage überhaupt vermißt wird.

VI .

Zusammenfassung und Schlußfolgerung

1. Ergebnis und Bestätigung durch die Rechtsprechung

Nach allem besteht also - abgesehen von der Sonderregelung in Art.108 Abs.4 Satz 2 Halbsatz 1 GG - keine Haftung der Länder im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung für Fehlbeträge an Bundesmitteln ³⁸⁷⁾. Diese Auffassung wird auch durchwegs von den Verwaltungsgerichten geteilt ³⁸⁸⁾. Zwar hatten sich diese Gerichte nicht in erster Linie mit der Haftungsfrage im Verhältnis Bundesländer zu beschäftigen, da sie Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden hatten, in denen es ausschließlich um die Innenhaftung von Kommunalverbänden gegenüber dem Bund ging. In den Gründen der Urteile wurde jedoch - schon deshalb, weil regelmäßig die Länder beigeladen worden waren - auch die Rechtslage miterörtert oder zumindest gestreift, die innerhalb der Beziehungen des Bundes zu den Ländern besteht. Als übereinstimmende Meinung kann

387) vgl. auch den Aufsatz des Verfassers "Haftung für Fehlbeträge an Bundesmitteln?" in Bayer. Staatszeitung, 1961, Nr.21, S.7.

388) vgl. VG Augsburg, Urt. vom 6. November 1959 - PL 24 III 159 - (unveröffentl.);

LVG Schleswig, Urt. vom 14. Januar 1960 - 6 K 30/59 -, DÖV 1960, S.464;

LVG Minden, Urt. vom 18. Januar 1960 - 3 K 56/59 - (unveröffentl.);

LVG Hannover, Urt. vom 22. Januar 1960 - II A 55/59 - (unveröffentl.)

OVG Lüneburg, Urt. vom 12. April 1961 - V. OVG A 46/60 - (unveröffentl.)

danach gelten, daß in Auftragsangelegenheiten der "Auftraggeber das Risiko eines eventuellen Fehlschlages" trägt³⁸⁹⁾.

2. Billigkeitssichtspunkte

Ein anderes Ergebnis wäre auch unbillig, denn es würde zu einer "prämienfreien Schadensversicherung"³⁹⁰⁾ des Bundes führen, der durch die Einrichtung der Bundesauftragsverwaltung an sich schon den Vorteil hat, insoweit vom Aufbau und der Unterhaltung eines eigenen Behördenapparates befreit zu sein³⁹¹⁾. Würde der Bund die von Haus aus ihm obliegenden Aufgaben, die Gegenstand der Bundesauftragsverwaltung sind³⁹²⁾, durch seine eigenen Behörden und Bediensteten erledigen lassen, könnte er den Schaden nur durch Heranziehung seiner eigenen Bediensteten zu liquidieren suchen. Er hätte aber keinesfalls einen stets liquiden Schuldner - wie die Länder - zur Hand und wäre regelmäßig nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit anspruchsberechtigt³⁹³⁾.

389) vgl. OVG Münster, Urt. vom 31. August 1960 - III A 1401/59 -, S.31 (unveröffentl.).

Das OVG Münster mißt dieser Feststellung eine allgemeine Bedeutung bei. In concreto ging es allerdings nur um die Frage, ob eine Haftung einer kommunalen Körperschaft gegenüber dem "auftraggebenden" Land besteht.

390) vgl. VG Augsburg, Urt. vom 6. November 1959 - PL 24 III 159 - (unveröffentl.);

LVG Minden, Urt. vom 18. Januar 1960 - 3 K 56/59 -, S.14 (unveröffentl.);

Randel, aaO., S.298.

391) vgl. Medicus, aaO., S.35.

auch Steffen, aaO., S.27, r.Sp.

392) vgl. S.32 oben unter a).

393) vgl. § 78 BGG; Schulze-Böhler, Schadenshaftung im Innenbereich, DÖV 1961, S.92 (94 ff.; insbes. 96).

Außerdem besitzt der Bund nicht nur auf dem Gebiet der Lastenausgleichsverwaltung durch die Einschaltung der Vertreter der Interessen des Ausgleichsfonds ³⁹⁴⁾ sondern auch in den übrigen Bereichen der Bundesauftragsverwaltung genügend Schutz davor, daß über seine Haushaltsmittel gesetzwidrig oder mißbräuchlich verfügt wird. Denn einmal sind ihm weitgehende Steuerbefugnisse (insbesondere durch Weisungen und Verwaltungsvorschriften) ³⁹⁵⁾ sowie umfassende Auskunftsmittel ³⁹⁶⁾ eingeräumt, zum anderen unterstehen die Länder dem Haushaltsrecht des Bundes ³⁹⁷⁾.

394) vgl. § 322 LAG.

395) vgl. Köttgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung, JhbÖffR., N.F.3, S.97 unter e), 99, 100 unter 7.

396) vgl. Art.85 Abs.4 GG;
Hamann, aaO., Art.85, Anm.B 8.

397) vgl. § 324 Abs.3 LAG; Kühne-Wolff, aaO., § 324, Anm.5;
§ 1 ff. der 2. AVVFStr vom 11. Februar 1956 (RAnz.Nr.38 vom 23. Februar 1956);
§ 88 Abs.5 des Soldatenversorgungsgesetzes vom 26. Juli 1957 (BGBl.I S.785);
§ 32 Abs.3 des Ersten Gesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vom 9. Oktober 1957 (BGBl.I S.1696);
§ 20 Abs.2 des Unterhaltssicherungsgesetzes vom 26. Juli 1957 (BGBl.I S.1046);
auch § 4 Abs.1, 2 und 5 des Gesetzes über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofs - BRhG - vom 27. November 1950 (BGBl.I S.765).

Dieser Umstand erhöht einerseits die Kontroll- und Überwachungsmöglichkeiten des Bundes ganz erheblich, andererseits wird bei ins Gewicht fallenden Mittelverfügungen das Zustimmungsrecht des Bundes sichergestellt.

Darüber hinaus kann bei einer Bewertung unter Billigkeitsgesichtspunkten nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Länder allein durch die Pflicht zur Ausführung der Bundesgesetze in Auftragsverwaltung so sehr belastet sind, daß eine zusätzliche Verpflichtung zum Schadensersatz nicht zumutbar erscheint. Dies gilt umso mehr, als durch die Einräumung von Schadensersatzansprüchen des Bundes gegen die Länder die verfassungsmäßig vorgesehene Kräfteverteilung weiter zuungunsten der Länder verschoben würde. Die Auftragsverwaltung als solche ist nämlich ein starker Eingriff in die Ländersphäre. Bereits die Väter des Grundgesetzes waren sich darüber im klaren, daß sie "eine erhebliche Herabminderung der staatlichen Selbständigkeit der Länder" ³⁹⁸⁾ bedeutet ³⁹⁹⁾. Überdies sind die Länder verpflichtet, für Schäden, die bei der Amtsführung der Landesbediensteten gegenüber Dritten entstehen, grundsätzlich selbst aufzukommen ⁴⁰⁰⁾. Diese Übernahme der Außenhaftung

³⁹⁸⁾ vgl. JhbÖffR., N.F.1, S.636.

³⁹⁹⁾ vgl. auch für die Zeit der Reformbewegung die scharfen Angriffe von Held (aaO., S.62, 63) gegen die beabsichtigte Einführung einer Reichsauftragsverwaltung.

⁴⁰⁰⁾ vgl. für den hoheitlichen Bereich Hamann, aaO., Art.34, Anm.B 8, für den privatrechtlichen Bereich BGHZ 16, 95 = DÖV 1956, S.478, Sp.201.

auch Steffen, Amtshaftung in Lastenausgleichssachen, Die Selbstverwaltung, 1954, S.26 ff.

Es wäre zwar denkbar, daß den Ländern im Innenverhältnis zum Bund in Auswirkung der Lastenverteilungsregelungen (vgl. insbes. Art.106 Abs.4 Nr.1 GG) ein Recht auf Ausgleich dieser Belastungen zustünde. Eine solche Auffassung würde jedoch zu einer Umgehung der gewollten, einer Delegation entsprechenden (vgl. S.41, 109 oben) Verantwortungsverteilung (vgl. BGHZ 16, 99) führen. Sie verdient daher keine Zustimmung.

ist für sich allein schon eine Rechtfertigung für den Wegfall einer Innenhaftung gegenüber dem Bund. Zudem widersprüche eine interne Haftung auch deshalb dem Gebot der Billigkeit, weil ein wesentlicher Teil der Bundesauftragsverwaltung leistungsgewährende Verwaltung in rechtlich schwierigen Gebieten ist ⁴⁰¹⁾ und deshalb als "schadensgeneigte" Tätigkeit zu beurteilen sein dürfte ⁴⁰²⁾.

Schließlich ist dem Bund keineswegs die Möglichkeit genommen, seinen Schaden wenigstens teilweise ersetzt zu erhalten. Die Grundlage dafür bietet der Rechtsgrundsatz, daß ein Verletzter, der für fremde Rechnung gehandelt hat, vom Schädiger auch den Schaden liquidieren kann, den ein Dritter erlitten hat, für den (für dessen Rechnung) der Verletzte gehandelt hat ⁴⁰³⁾. Die Länder, denen in den

401) Hauptbeispiel: Lastenausgleichsverwaltung

402) vgl. dazu Gumpert, Die gefahrgeneigte Arbeit in der Rechtsprechung, BB 1958, S.740 ff.

403) vgl. Palandt, aaO., Vorbem.6 vor § 249 BGB;

Schmidt, aaO., S.806, I k.Sp.;

LVG Schleswig, Urt. vom 14. Januar 1960 - 6 K 30/59 -, DÖV 1960, S.466;

auch den Aufsatz des Verfassers in der Bayer. Staatszeitung, aaO.

einschlägigen landesrechtlichen Haftungsbestimmungen Anspruchsgrundlagen zur Verfügung stehen ⁴⁰⁴), können danach von ihren Bediensteten Ersatz des dem Bund erwachsenen Schadens verlangen ⁴⁰⁵). Man wird die Schadensliquidation im Drittinteresse (im Interesse des Bundes) sogar als eine Nebenverpflichtung der Pflicht der Länder zur ordnungsgemäßen Verwaltung der Haushaltsmittel des Bundes ansehen müssen. Bei einer anderen Auffassung könnte das durch die vorgesehene Anwendung des Haushaltsrechts des Bundes dem Bundesrechnungshof eingeräumte Recht, wegen der Vereinnahmung von Fehlbeträgen

404) vgl. z.B. Art.85 BayBG; § 14 BAT.

405) Allerdings werden die Grundsätze über die schadensgeneigte Tätigkeit nicht unbeachtet gelassen werden dürfen, für deren Anwendung auch im Beamtenhaftungsrecht nunmehr die überwiegende Mehrheit der Literatur eintritt.

vgl. Plog-Wiedow, Komm. zum BBG, § 78, Rz.12;

Weiß-Kranz, Komm. zum BayBG, 1960, Art.85, Anm.18;

Stich, Beschränkung der Schadenshaftung der Beamten bei schadensgeneigter Tätigkeit, ZBR 1959, S.215; ders., Die Bedeutung des Verschuldensgrades für die Schadenshaftung bei gefahrgeneigter Tätigkeit, ZBR 1960, S.103;

Fischer, Beamtenrecht und innerbetrieblicher Schadensausgleich bei besonders gefahrbehafteter Tätigkeit, ZBR 1960, S.148;

Ohr, Arbeitsbedingte Fahrlässigkeit, NJW 1960, S.2174;

Penz, Die Haftung mehrerer Beamter, DÖV 1961, S.99, r.Sp.;

Schulze-Böhler, aaO., S.96, 97.

Dies führt u.U. dazu, daß auch bei Wahrnehmung nicht-hoheitlicher Amtsaufgaben eine volle Haftung nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit in Betracht kommt und im übrigen Schadensteilung zwischen Dienstherrn und Bediensteten oder sogar völlige "Freistellung" des Bediensteten eintritt.

das Erforderliche zu veranlassen ⁴⁰⁶⁾, nicht verwirklicht werden. Auch der Grundgedanke des § 281 BGB (Pflicht des Sachverwalters fremden Vermögens, dem "Auftraggeber" die Surrogatwerte zuzuführen) kann zur Begründung dieser Rechtsansicht herangezogen werden.

Daß die Schadensliquidation im Drittinteresse im Beamtenhaftungsrecht ebenfalls gilt, ist anerkannt ⁴⁰⁷⁾. Freilich werden die Länder bei der Schadensliquidierung ebenso wie bei Schädigungen ihres eigenen Vermögens durch ihre Bediensteten ihre Fürsorgepflicht zu wahren haben, was in vielen Fällen - selbst bei grundsätzlich voller Haftung

406) vgl. § 104 RHO;

Wuenschel, Staatliche Haushalts-, Kassen- und Rechnungsvorschriften in Bayern, 4. Aufl., Anm. 1 zu §§ 87 - 109 RHO.

407) vgl. RGZ 171, 385;

LVG Schleswig, Urt. vom 14. Januar 1960 - 6 K 30/59 -, DÖV 1960, S. 466;

Schmidt, aaO., S. 806, 1k.Sp.

nur zu einer teilweisen Liquidierung des Schadens führen wird 408).

408) Unmittelbare Ansprüche des Bundes gegen Landesbedienstete wegen Schäden an seinen Haushaltsmitteln bestehen dagegen - abgesehen von § 33 Abs.3 Satz 2 RHG - nicht. Schmidt und Kölble teilen diese Auffassung (vgl. Schmidt, aaO., S.805, r.Sp.; Kölble, aaO., S.808 ff.). Ihre Begründungen vermögen jedoch nicht zu überzeugen, da in ihren Darlegungen über die Haftungsfrage nicht darauf abgestellt wird, welche Funktionen die Landesbediensteten bei der Bundesauftragsverwaltung ausüben. Dies aber ist, da im Bereich der Innenhaftung nach herrschender Auffassung die Funktionstheorie gilt (vgl. Schmidt, aaO., S.805, r.Sp.; Kölble, aaO., S.808, r.Sp. unten, 809; BGH, Urt. vom 25. Juni 1956 - III ZR 304/54 - VersR 1956, S.657, 658 mit weiteren Nachweisen), entscheidend. Es kommt nicht darauf an - wovon wohl Schmidt und Kölble in Verwechslung der Begriffe "Aufgabe" und "Wahrnehmung der Aufgabe" (Funktion) ausgehen -, wessen Aufgaben (im Sinne von Geschäften, Obliegenheiten) ausgeführt werden, sondern allein darauf, wer bei der Bundesauftragsverwaltung die Kompetenz zum Gesetzesvollzug und zur Mittelverwaltung hat (vgl. dazu auch das von Schmidt und Kölble zitierte Urteil des BGH vom 25. Juni 1956 - III ZR 304/54 - VersR 1956, S.657, 658). Das aber sind die Länder (vgl. BGHZ 16, 95, 99), zumal die Bundesauftragsverwaltung als Landesverwaltung zu beurteilen ist (vgl. S.22 ff. oben). Infolgedessen üben die Landesbediensteten bei ihrer Verwaltungstätigkeit Länderfunktionen aus: "ihre Amtsfunktionen wurzeln in der Kompetenz der Länder" (vgl. Preuß, Städtisches Amtsrecht, S.257; Giese, Der Beamtencharakter der Direktoren und Oberlehrer, 1909, S.103).

3. Der Erstattungsanspruch

Das Fehlen eines Schadensersatzanspruchs des Bundes gegen die Länder schließt es nicht aus, daß der Bund aus einem anderen Rechtsgrund Ansprüche gegen die Länder geltend machen kann. Hierbei kommt das "allgemeine Rückforderungsrecht" in Betracht, wie es in der Rechtsordnung immer dann gegeben ist, wenn die Gerechtigkeit einen Ausgleich der mit der Rechtslage nicht mehr übereinstimmenden Vermögenslage erfordert ⁴⁰⁸⁾. Dieses Rückforderungsrecht hat im bürgerlichen Recht seine Ausgestaltung in den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung und im öffentlichen Recht in dem sog. Erstattungsanspruch gefunden ⁴⁰⁹⁾.

408) vgl. Wolff, VerwR I, 2. Aufl., § 44 II;
BVerwG, Urt. vom 9. Mai 1958 - III C 42/57 -, DÖV
1959, S.110.

409) vgl. Forsthoff, aaO., S.161;
Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd.2,
1954, S.622;
Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vor-
nahme einer Amtshandlung, 1951, S.100, 101.
Lassar, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und
Finanzrecht, 1921, insbes. S.97 ff.;
Blunschy, Der Rückerstattungsanspruch im öffentli-
chen Recht, Freiburger (Schweiz) Diss.1947;
BVerwGE 4, 215 mit weiteren Nachweisen;
OVGE 15, 32 (35) mit weiteren Nachweisen;
OVG Münster, Urt. vom 31. August 1960 - III A 1401/
59 -, S.22 mit einer zusammenfassenden Darstellung
der Rechtsprechung des OVG Münster (unveröffentl.);
Eyer mann-Fröhler, Komm. zur VwGO, 1960, § 42, Rz.18.

Von Erstattung kann allerdings, da man sie als eine der zivilrechtlichen Bereicherungsherausgabe entsprechenden oder jedenfalls dem Grundgedanken nach verwandte Erscheinung betrachten muß, nur zwischen solchen Personen (Körperschaften) die Rede sein, die an der stattgefundenen Rechtsgüterverschiebung unmittelbar beteiligt waren ⁴¹⁰⁾. Nur wenn die Länder selbst etwas zu Lasten der Haushaltsmittel des Bundes *e r l a n g e n*, wenn sie casualos bereichert werden, könnte deshalb ein Erstattungsanspruch - ein Anspruch, das zu Unrecht *E m p f a n g e n e* zurückzugewähren - gegen sie bestehen ⁴¹¹⁾.

Eine Bestätigung dieser Rechtsansicht findet sich in § 22 des Ersten Überleitungsgesetzes ⁴¹²⁾, denn dort ist im Hinblick auf den Fall der Verwendung von *H a u s - h a l t s m i t t e l n* d e s *B u n d e s* durch *L ä n d e r b e h ö r d e n* bei Durchführung der Verwaltungsaufgaben des Art.120 GG (Kriegsfolgelasten) bestimmt: "Die Ansprüche des Bundes auf den Ausgleich von *V o r t e i l e n*, die den Ländern aus den *A u f w e n d u n g e n* des Bundes ... zuwachsen, werden ... nicht berührt".

⁴¹⁰⁾ vgl. Bachof, aaO., S.105.

⁴¹¹⁾ vgl. Huber, aaO., S.622;
Bachof, aaO., S.105;
Haaseisen, Erstattungsansprüche im öffentlichen Recht, NJW 1954, S.977 (978);
Eyermann-Fröhler, aaO., § 42, Rz.18.

⁴¹²⁾ vgl. Erstes Überleitungsgesetz vom 28. November 1950 (BGBl.I S.773) i.d.F.des Gesetzes vom 28. April 1955 (BGBl.I S.193).

Eine Bereicherung der Länder zu Lasten der Haushaltsmittel des Bundes wird jedoch nur selten festzustellen sein. Das liegt daran, daß die Bundesmittel regelmäßig nicht dem Ländervermögen zugute kommen können. Denn sie werden als bloß zur Verfügung gestellte Mittel von den Länderbehörden für Rechnung des Bundes verwaltet ⁴¹³⁾ und durchlaufen demnach nicht einmal den Haushalt der einzelnen Länder, sondern werden unmittelbar auf den Bundeshaushalt verrechnet ⁴¹⁴⁾.

Bei dieser Sachlage dürften die Hauptbeispiele für eine Bereicherung der Länder aus Bundesmitteln die Fälle sein, in denen den Ländern durch die Verwendung von Bundesmitteln eigene Aufwendungen erspart bleiben, wie etwa bei Finanzierung ausschließlich landeseigener Angelegenheiten mit Haushaltsmitteln des Bundes.

Dagegen können also Fehlbeträge an Bundesmitteln, die nicht zugleich zu einer Bereicherung der Länder führen, niemals Erstattungsansprüche des Bundes begründen. Ein Ausgleich des entstandenen Schadens kann allenfalls, worauf auch in der Literatur unter dem Blickwinkel einer möglichen Inanspruchnahme der schuldigen Bediensteten hingewiesen wird, unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten ⁴¹⁵⁾ angestrebt werden ⁴¹⁶⁾.

413) vgl. Schmidt, aaO., S.806, lk.Sp.

414) vgl. z.B. § 6 Abs.3 des Gesetzes über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs vom 2. März 1951 (BGBl.I S.157);
auch Wuenschel, aaO., Anm.1 zu §§ 87 - 109.

415) vgl. Haueisen, aaO., S.980;
Bachof, aaO., S.105.

416) vgl. auch S.122 oben.

Zur Ablehnung von Erstattungsansprüchen gelangt daher zu Recht auch das OVG Münster ⁴¹⁷⁾ in einem unter erstattungsrechtlichen Aspekten vergleichbaren Fall einer bestimmungswidrigen Verwendung von Landesmitteln durch einen eine Auftragsangelegenheit ausführenden, selbst aber nicht bereicherten Kreis.

417) vgl. OVG Münster, Urt. vom 31. August 1960 - III A 1401/59 -, S.24 (unveröffentl.).

VII

Rechtsvergleichende Betrachtung

Ein Ausblick auf die Rechtslage in den USA und in der Schweiz zeigt, daß dort keine der Bundesauftragsverwaltung entsprechende verfassungsrechtliche Institution im Sinne erhöhter Einflußnahme des Bundes auf die Verwaltung der Gliedstaaten besteht.

Dagegen bietet sich für eine eingehendere rechtsvergleichende Betrachtung die mittelbare Bundesverwaltung in Österreich an. Sie gab nicht nur Anregungen für das von der Reformbewegung in der Weimarer Zeit herausgearbeitete Modell einer Reichsauftragsverwaltung ⁴¹⁸⁾ sondern weist auch heute noch gegenüber der Bundesauftragsverwaltung gewisse Parallelen auf.

Die mittelbare Bundesverwaltung ist die grundsätzliche Form der Verwaltungsführung durch den Bund ⁴¹⁹⁾. Alle Verwaltungsaufgaben des Bundes, für die keine eigenen Bundesbehörden bestellt sind, werden in mittelbarer Bundesverwaltung geführt. Oberste Instanz der mittelbaren Bundesverwaltung ist regelmäßig das zuständige Bundesministerium ⁴²⁰⁾. Mittel- und in vielen Fällen auch Unterinstanz ist der Landeshauptmann. Er hat doppelte Funktionen. Einmal ist er Regierungsspitze eines

418) vgl. S.5 oben.

419) vgl. Katzenstein, Die föderale Struktur der Bundesrepublik Österreich, 1957, S.52.

420) vgl. BVG Art.102, 103 Abs.4.

Bundeslandes, zum anderen Träger der mittelbaren Bundesverwaltung. In Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung ist er einer Gehorsamspflicht gegenüber dem Bund unterstellt. Der Bund ist auch hinsichtlich einzelner konkreter Fälle weisungsberechtigt. Für die Führung der mittelbaren Bundesverwaltung ist der Landeshauptmann der Bundesregierung verantwortlich und kann von ihr wegen schuldhafter Gesetzesverletzung und Nichtbefolgung der Weisungen eines vorgesetzten Bundesministeriums beim Verfassungsgerichtshof angeklagt werden.

Diese verfassungsrechtliche Verantwortlichkeit ⁴²¹⁾ einer Einzelperson beruht auf der Tatsache, daß der Landeshauptmann persönlich Träger und Repräsentant der mittelbaren Bundesverwaltung ist ⁴²²⁾. Er führt die Agenden der mittelbaren Bundesverwaltung in der Regel durch Vermittlung der ihm unterstellten Landesbehörden ⁴²³⁾.

421) vgl. Mannlicher, Die österreichische Verfassung und Verwaltung, Reich und Länder, 1. Jhg., 1927/28, Sonderheft 1, S.23.

422) Nach der Neufassung des Art.103 BVG auf Grund des § 25 der BVNov 1925 können allerdings die anderen Mitglieder der Landesregierung in jedem Land an der mittelbaren Bundesverwaltung teilnehmen, sofern die Landesregierung bei Aufstellung ihrer Geschäftsordnung beschließt, daß einzelne Gruppen von Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung wegen ihres sachlichen Zusammenhangs mit Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder im Namen des Landeshauptmanns von Mitgliedern der Landesregierung zu führen sind. Die Mitglieder der Landesregierung fungieren in diesem Fall als vom Landeshauptmann Beauftragte und ihm unterstellte Organe. Sie trifft, wenn sie in die mittelbare Bundesverwaltung eingeschaltet sind, die gleiche verfassungsrechtliche Verantwortlichkeit wie den Landeshauptmann.

423) vgl. Art.102 Abs.1 BVG.

Die Besorgung der Verwaltungsgeschäfte des Bundes ist demnach nicht dem Land als solchen übertragen ⁴²⁴⁾.

Darin liegt - ohne daß die Abweichungen im einzelnen herausgestellt zu werden brauchen - der g r u n d l e g e n - d e U n t e r s c h i e d zur Bundesauftragsverwaltung. Diese tiefgreifende Verschiedenartigkeit verhindert es auch, aus der Rechtslage in Österreich Erkenntnisse für die im Rahmen dieser Dissertation interessierende Haftungsfrage zu gewinnen. Sind die Länder nicht selbst Träger der mittelbaren Bundesverwaltung, kann i h n e n keine "Schlechterfüllung" zur Last gelegt werden. Damit aber dürfte in Österreich - im Gegensatz zur Bundesrepublik - der Frage nach einer Haftung der Länder von vornherein der Boden entzogen sein ⁴²⁵⁾.

424) vgl. zu den vorstehenden Ausführungen über die mittelbare Bundesverwaltung in Österreich:

Adamovich-Spanner, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 5. Aufl., S.216 - 219;

Spanner, Über die Verfassungsgerichtsbarkeit im Bonner Grundgesetz, Österr. Ztschr. f. öff. Recht, N. F. 5, 1953, S.329;

Katzenstein, aaO., S.52 - 54;

Mannlicher, aaO., S.23, 24.

Pfaundler, System des Finanzausgleichs in Österreich, 1931, S.318;

Held, aaO., Anlage VI.

425) vgl. auch das Bundesgesetz vom 21. Januar 1948 (BGBl.46) i.d.F. des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1948 (BGBl.29/49), in dem der Umfang der Beteiligung der Länder an den Kosten der mittelbaren Bundesverwaltung wohl abschließend geregelt ist (vgl. dazu Pfaundler, Finanzausgleichsgesetzgebung, 1948/49, S.42 ff.).

VIII.

Prozessuale Fragen

Dem Thema dieser Dissertation entsprechend wurde bisher nur geprüft, ob eine Haftung der Länder im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung rechtlich zu begründen ist. Auf dieses materiell-rechtliche Problem ist die vorliegende Arbeit an sich beschränkt. Dennoch sollen wenigstens die wesentlichsten prozessualen Fragen nicht außer acht gelassen werden, wönniglich sie den Grenzbereich zwischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, dessen Klärung der Wissenschaft von jeher Schwierigkeiten bereitet hat ⁴²⁶⁾, berühren. Im Hinblick darauf und angesichts der akzessorischen Bedeutung dieses Abschnitts muß freilich auf eine eingehende Darstellung verzichtet werden.

Soweit Schadensersatzansprüche gegen die Länder nicht auf § 839 BGB, Art.34 GG gestützt werden ⁴²⁷⁾, sondern auf die übrigen unter IV. D) - F) behandelten Normen und Rechtsgedanken, ist zweifelhaft, ob Schadensersatzstreitigkeiten

-
- 426) vgl. VDSStL 9, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, S.1 ff.;
auch Spanner, Die richterliche Prüfung von Gesetzen und Verordnungen, Wien, 1951, vor allem S.64 - 66;
insbesondere zur Abgrenzung bei Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern:
TriepeI, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, in Festgabe für Wilhelm Kahl;
Jerusalem, aaO., S.129 ff.;
Friesenhahn, Über Begriff und Arten der Rechtsprechung, in Festschrift für Thoma, S.67 - 69;
Drath, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VDSStL 9, S.62 - 64.

- 427) Hier ist der ordentliche Rechtsweg gegeben (vgl. Art.34 Satz 3 GG sowie § 40 Abs.2 VwGO.)

zwischen dem Bund und den Ländern als öffentlich-rechtliche Streitigkeiten ⁴²⁸⁾ nichtverfassungsrechtlicher oder als solche verfassungsrechtlicher Art zu beurteilen sind. Der Verwaltungsrechtsweg steht nur in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht-verfassungsrechtlicher Art offen ⁴²⁹⁾. Dagegen gehören verfassungsrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art.93 Abs.1 Nr.3 GG ⁴³⁰⁾ vor das Bundesverfassungsgericht.

Schmidt ⁴³¹⁾ hält die Schadensersatzstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern für verfassungsrechtlich. Wie seine Begründung erkennen läßt, nimmt er an, daß Streitigkeiten aus dem verfassungsrechtlich geregelten "Bundesauftragsverhältnis" nur verfassungsrechtlicher Art sein könnten. Dieser Auffas-

⁴²⁸⁾ zum Begriff "öffentlich-rechtliche Streitigkeiten" vgl. z.B.

Redecker-von Oertzen, Komm. zur VwGO, 1960, § 40, Anm.B 2;

Ule, Verwaltungsprozeßrecht, 1960, S.21;

Eyermann-Fröhler, aaO., § 40, Anm.A I.

⁴²⁹⁾ vgl. § 40 Abs.1 VwGO.

⁴³⁰⁾ Diese Bestimmung kommt hier allein in Betracht, nicht der eine subsidiäre Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts begründende Art.93 Abs.1 Nr.4 GG (vgl. dazu Hamann, aaO., Art.93 Anm.B 3 und 4 mit Nachweisen; auch Schmidt, aaO., S.803; LVG Schleswig, Urt. vom 14. Januar 1960 - 6 K 30/59 -, DÖV 1960, S.464; OVG Lüneburg, Urt. vom 12. April 1961 - V OVG A 46/60, S.9 (unveröffentl.)).

⁴³¹⁾ vgl. Schmidt, aaO., S.803.

sung widersprechen Kölble⁴³²⁾, das Landesverwaltungsgericht Schleswig⁴³³⁾ und das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg⁴³⁴⁾. Während Kölble eine nähere Begründung vermissen läßt⁴³⁵⁾, weist das Landesverwaltungsgericht Schleswig darauf hin, daß der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht aus dem Verfassungsrecht, sondern aus Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts bzw. der entsprechenden Anwendung zivilrechtlicher Bestimmungen auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse hergeleitet werde. Es handle sich deshalb um eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art. Eine ähnliche Rechtsansicht vertritt das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg, das eine verfassungsrechtliche Streitigkeit nach Art.93 Abs.1 Nr.3 GG ablehnt, "da es nicht um die Auslegung und Anwendung einer Verfassungsnorm" gehe.

Die angeführten Urteile stützen sich auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁴³⁶⁾,⁴³⁷⁾. Um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit nach § 93 Abs.1 Nr.3 GG handelt es sich danach nur bei Streitigkeiten um grundgesetzlich ge-

432) vgl. Kölble, aaO., S.813.

433) vgl. LVG Schleswig, Urt. vom 14. Januar 1960 - 6 K 30/59 -, DÖV 1960, S.464.

434) vgl. OVG Lüneburg, Urt. vom 12. April 1961 - V OVG A 46/60 -, S.8 (unveröffentl.).

435) Die von ihm zitierten Entscheidungen (BVerwG, Urt. vom 9. Dezember 1955, DÖV 1957, S.371 und BGHZ 29, 187) beziehen sich auf nicht vergleichbare Fälle. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts betrifft das Verhältnis eines K r e i s e s zum Bund, das Urteil des BGH befaßt sich mit einer Vereinbarung zwischen Regierungsparteien über die Zurverfügungstellung einer Tonaufnahme.

436) so ausdrücklich LVG Schleswig, Urt. vom 14. Januar 1960 - 6 K 30/59 -, DÖV 1960, S.464.

437) vgl. BVerwGE 3, 159;

BVerwG, Beschluß vom 22. Mai 1957 - IV CO 246/56 -, DVBl. 1958, S.319.

schützte Rechte und grundgesetzlich festgelegte Pflichten. Die Streitigkeit muß sich demnach in der Sphäre des Verfassungsrechts, d.h. auf der Rechtsgrundlage des Grundgesetzes abspielen. Das im Grundgesetz festgelegte Verfassungsrecht darf dabei nicht nur für eine Vorfrage bedeutsam sein ⁴³⁸⁾.

Geht man davon aus, so wird man mit der Begründung des Landesverwaltungsgerichts Schleswig und des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg jedenfalls insoweit eine Verfassungsstreitigkeit verneinen und die Zulässigkeit des Verwaltungswegs bejahen müssen, als die Schadensersatzansprüche des Bundes auf Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts oder die Anwendung zivilrechtlicher Normen und allgemeiner Rechtsgrundsätze gegründet werden ⁴³⁹⁾. Insoweit liegt eine

-
- 438) vgl. Hamann, Art. 93, Anm. B 3;
Koehler, Komm. zur VwGO, 1960, § 50, Anm. III 2.;
Eyermann-Fröhler, aaO., § 40, Anm. B II 1.;
Schunck-De Clerck, aaO., § 50, Anm. 2 a;
Redeker-von Oertzen, aaO., § 40, Anm. B 1;
Ule, aaO., S. 27;
Bachof, ArchÖffR., Bd. 79, S. 115;
auch OVG Lüneburg in DÖV 1950, S. 390.

- 439) Es könnte allerdings auch an die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs kraft besonderer Zuweisung durch § 40 Abs. 2 VwGO ("Schadensersatzansprüche aus Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten") gedacht werden (vgl. dazu Redeker-von Oertzen, aaO., § 40, Anm. C). § 40 Abs. 2 VwGO ist jedoch e i n s c h r ä n k e n d auszulegen (vgl. Eyermann-Fröhler, aaO., § 40, Anm. B III 1 b) aa) und bb); Redeker-von Oertzen, aaO., § 40, Anm. C, S. 119; Schunck-De Clerck, aaO., § 40, Anm. 4 b) mm)). Allenfalls könnten durch § 40 Abs. 2 VwGO diejenigen Ansprüche erfaßt werden, für die nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH der Zivilrechtsweg gegeben war (vgl. VerwStz. 8, 21). Dazu sind Schadensersatzansprüche des Bundes gegen die Länder wegen "Schlechterfüllung" der Bundesauftragsangelegenheiten jedoch nicht zu rechnen.

klare Begrenzung auf nichtverfassungsrechtlichen Materien vor 440). Gegenstand des Streits ist hier nur, ob und inwieweit auf das "Bundesauftragsverhältnis" nichtverfassungsrechtliche Gesichtspunkte angewendet werden können.

Es begegnet jedoch erheblichen Bedenken, wenn die beiden Gerichte 441) die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs auch für die behauptete Anspruchsgrundlage der Bundestreue für gegeben erachten. Denn in diesem Fall handelt es sich gerade nicht um einen Grundsatz des Verwaltungsrechts, sondern um einen R e c h t s s a t z des Verfassungsrechts 442). Unerheblich ist dabei, daß der Grundsatz der Bundestreue dem ungeschriebenen Verfassungsrecht angehört 443). Da der Schadensersatzanspruch auch unmittelbar aus dem Grundsatz der

440) Dies hält Drath (aaO., S.63, 64) für erforderlich, um die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs bei Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern annehmen zu können.
vgl. auch Jerusalem, aaO., S.133.

441) auch Köbble, aaO., S.813.

442) vgl. Geiger, aaO., S.59.

443) vgl. Eyermann-Fröhler, aaO., § 40, Anm.B II 1.;
Redeker-von Oertzen, aaO., § 40, Anm.B 1;
auch Spanner, aaO., S.66.

Bundestreue herzuleiten versucht wird⁴⁴⁴⁾, ist dessen Auslegung (die Überprüfung des verfassungsrechtlichen Gehalts dieses Grundsatzes auf seine Eignung als Anspruchsgrundlage für Schadensersatzforderungen) schließlich nicht bloß eine Vorfrage bei der Anwendung von Vorschriften ohne Verfassungsrang⁴⁴⁵⁾. Ebenso wenig besteht nur ein "akzessorischer Zusammenhang mit Verfassungsnormen"⁴⁴⁶⁾.

Die Rechtsansicht der Verwaltungsgerichte könnte deshalb wohl nur dann aufrechterhalten werden, wenn der Grundsatz der Bundestreue als subsidiär gegenüber den behaupteten nichtverfassungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen aufzufassen wäre, wenn diese "Anspruchsgrundlagen" so im Vordergrund stünden, daß durch sie der ganze Streit ein "verwaltungsrechtliches Gepräge" erhielte⁴⁴⁷⁾,⁴⁴⁸⁾.

Eine solche Konstruktion dürfte jedoch abzulehnen sein. Sie ist wohl vertretbar, wenn sich verfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Elemente in einem Rechtsstreit vorfinden, die für sich allein den geltend gemachten Anspruch nicht tra-

444) vgl. Hamann, aaO., Art. 83, Anm. B 7.

445) vgl. BVerwG, Beschluß vom 22. Mai 1957, DVBl. S. 319.

446) a.A. Hamann, aaO., Art. 83, Anm. B 7.

447) vgl. BVerwG, Beschluß vom 22. Mai 1957, DVBl. S. 319.

448) Der Annahme einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit steht jedenfalls nicht entgegen, daß es sich hier um vermögensrechtliche Forderungen handelt (vgl. dazu Art. 108 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 GG; auch Spanner, Über die Verfassungsgerichtsbarkeit im Bonner Grundgesetz, Österr. Ztschr. f. öff. Recht, N.F. 5, 1953, S. 329).

gen können. In diesen Fällen besteht eine Notwendigkeit, die "Hauptfrage" ⁴⁴⁹⁾, die Faktoren, die im Vordergrund stehen ⁴⁵⁰⁾, über die Zuordnung zur Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtsbarkeit entscheiden zu lassen. Wenn aber - wie hier - der Grundsatz der Bundestreue u.U. der einzige Rechtsgrund sein könnte, der einer Klage zum Erfolg verhilft, dann ist e r s e l b s t H a u p t - f r a g e und ihm kann auch nicht deshalb subsidiäre Bedeutung eingeräumt werden, weil die Klage - mehr oder weniger zufällig - noch auf nichtverfassungsrechtliche Grundlagen gestützt wird.

Soweit den Schadensersatzforderungen des Bundes daher das verfassungsrechtliche Prinzip der Bundestreue zugrunde gelegt wird, ist der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet ⁴⁵¹⁾.

Das Bundesverwaltungsgericht ⁴⁵²⁾ ist bei Schadensersatzstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern damit auf die Untersuchung der nichtverfassungsrechtlichen Gründe beschränkt ⁴⁵³⁾.

449) vgl. Schunck-De Clerck, aaO., § 50, Anm.2 a).

450) vgl. BVerwG, Beschluß vom 22. Mai 1957, DVBl.S.519.

451) Das gleiche gilt für andere verfassungsrechtliche "Anspruchsgrundlagen"; z.B. Art.108 Abs.4 Satz 2 Halbsatz 1 GG analog.

452) vgl. § 50 Abs.1 Nr.1 VwGO.

453) vgl. Eyermann-Fröhler, aaO., § 40, Anm.II 2. a); BGHZ 13, 153.

L e b e n s l a u f

Am 18. März 1930 wurde ich als Sohn des Technikers Max Groß und seiner Ehefrau Frieda in Wunsiedel geboren. Die Volksschule besuchte ich bis zur 4. Klasse in Werdau (Sachsen), die Oberschule in Hof a.d. Saale. Im Sommer 1949 bestand ich das Abitur. Danach studierte ich in der Zeit vom November 1949 bis zum ersten Staatsexamen im Jahre 1953 Rechtswissenschaft an der Universität Erlangen. Den darauf folgenden Vorbereitungsdienst für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst beendete ich im Frühjahr 1958 mit dem zweiten juristischen Staatsexamen. Im gleichen Jahr wurde ich als Finanzassessor in das Bayerische Staatsministerium der Finanzen berufen. Seit 1959 bin ich dort als Regierungsrat tätig.

